٤٨٤ خ
٤٢٩٧٢

الشرح الأوسط

الثاني من شرح مختصر خليل لقاضي قضاة
المالكية بالديار المصرية تاج الدين بهرام
ابن عبد الله بن عبد العزيز
الدميري رحمه الله
تعالى

وقف وحبس
هذا الجزء من شرح التتائي
على متن الشيخ خليل
وجعل مقره بخزانته
الكائنة بحارة
الشبرخيتي
وقفا صحيحا
شرعيا
لا يغير ولا يبدل
لسنة
قرشي
وأربع

في نوبة الفقير عبد الله
بن زين الدين
البقروي

دخل في ملك
الفقير أحمد الفيومي
المالكي المهلبي
بالشرا الصحيح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب ينعقد البيع بما يدل على الرضى وان بمعاطاة يريد انه لا يشترط في انعقاد البيع الايجاب والقبول بل ينعقد بذلك وبما يقوم مقامه كفعل المعاطاة والقول او الفعل الدال على ذلك **قوله** وببعني فيقول بعتك اي وكذا ينعقد البيع بقول المشتري للبائع بعني هذه السلعة بكذا فيقول له بعتك لانه مما يدل على الرضى من كل منهما عرفا **قوله** وبابتعت او بعتك ويرضى الاخر منهما اي وكذا ينعقد بقول المشتري لرب السلعة ابتعتها منك بكذا فيرضى البائع او يقول البائع بعتك بكذا ونحوه فيرضى الاخر والضمير المثنى راجع الى الصورتين والاخر البائع في الصورة الاولى والمشتري في الثانية **قوله** وحلف والا لزم ان قال ابيعكها بكذا او انا اشتريها به او تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال اخذتها يريد ان البيع ايضا يلزم في هذه المسائل الثلاث ان لم يحلف من توجه عليه اليمين من بائع او مبتاع ونحوه في ابن الحاجب على المسألتين الاولتين يريد فان لم يحلف في الوجهين لزم البيع ثم قال وهذه الوجوه كلها مذهب ابن القاسم وطريق فتياه وحاصله التفرقة بين ان تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم او بالمضارع فيحلف والا لزم واشار بقوله او تسوق بها الى ما في المسألة المدونة ونصها ومن قال لرجل بعني سلعتك بعشرة فقال قد فعلت فقال لا ارضى فقال له ذلك ومن وقف لعبة للسوم فقال بكم هي فقال بعشرة فقال رضيت فقال لا ارضى انه يحلف ما اراد البيع وان لم يحلف لزمه قال ابن القاسم فكذلك مسألتك ولمالك في العتبية ان ذلك يلزمه وظاهره ولو حلف وقال الابهري ان كان ذلك قيمة السلع وكانت تباع بمثله لزم البيع وان كان لا يشبه حلف ما اراد البيع ولم يلزمه ومعنى تسوق بها اي وقف بالبيع في السوق واكثر الاشياخ يحمل هذا الخلاف على ظاهره وقيده ابن رشد بما اذا كانت السلعة موقوفة للبيع واما لو وجد شخص اخر في غير السوق والسلعة معه فانه يحلف ولا يلزمه البيع باتفاق وعلى هذا فيتحصل في المسألة اربعة اقوال يفرق في الرابع بين ان يكون موقفة للبيع اولا **قوله** وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد الضمير المضاف اليه عاقد عائد على البيع المفهوم من السياق والمراد بالعاقد البائع والمشتري والمعنى ان شرط صحة عاقد البيع التمييز فغير مميز كالصبي والمجنون والمغمى عليه واختلف في السكران فظاهر كلام ابن شعبان ان بيعه وشراءه غير منعقد وصرح بذلك في الزاهي وفي البيان والاكمال ان مذهب مالك وعامة اصحابه ان عقوده لا تلزمه ولابن رشد في موضع اخر لا خلاف في بيعه انه غير منعقد على مذهبه الا انه انما يقال انه غير لازم ولابن نافع ان بيعه بكرهه كطلاقه وقوله ابن شاس والجمهور على خلافه والى هذا الاضطراب اشار بقوله وظاهر كلامه ان الخلاف في السكران غير المميز لانه تقدم بكلامه ان شرط صحة عاقد البيع التمييز فلا يصح من غير المميز الا ان يكون سكرانا ففيه تردد والى هذا الظاهر ذهب ابن شعبان وعليه فلا خلاف في لزوم بيع المميز وهو غير الطافح وطريقة ابن بشير ان الخلاف في غير الطافح ولا يلزم الطافح بلا خلاف **قوله** ولزومه تكليف اي وشرط لزوم البيع ان يصدر من مكلف فان صدر من مجنون او صبي وقف على رضى الولي او رده وظاهر كلامه ان بيع السفيه لازم ولا يتوقف على رضى وليه لانه مكلف وليس كذلك فان تصرفه غير لازم وكذا كل محجور عليه **قوله** لا اجبر عليه جبرا حراما وورد عليه بلا ثمن يريد ان المكلف انما يلزمه عقد على نفسه من ذلك اذا كان طايعا فاما ان اجبر على ذلك فلا يلزمه واحترز بالجبر الحرام من جبر القاضي المديان على البيع للغرماء فانه يلزمه لانه جبر شرعي وقد نص ابن القاسم على ان المضغوط في الخراج يبيع متاعه انه يرد له بلا ثمن اذا كان بيعه اياه على عذاب ونحوه اشبه من التهديد لان اخذ الثمن على ذلك ليس باخذ وعن السيوري ان المشتري من المضغوط لا يرجع لانه يخلصه من العذاب

ولا ينعقد بيع

تردد

انه

وعن اللخمي

وعن اللخمي فيمن انتهب بجنايته فحبس وكلفه السلطان بغرم وتخرجه ولم يمكنه الخلاص الا بذلك فباع شيئا من ربعه ليدفع له ثمنه وكان ذلك نظر الوالد يخشى عليه ان يتلفه ان خالفه او يتركه في السجن ان البيع ماض ابن رشد والمذهب على خلافه بتشبيه ما تقدم عن ابن القاسم ولا فرق في ذلك بين المسلم والذمي ابن سحنون واجمع اصحابنا على ان بيع المكره غير لازم **قوله** ومضى اجبر عليه يريد ان العامل اذا اجبر على بيع ماله فانه يلزمه ذلك وهو معنى قوله ومضى يريد وسواء كان السلطان يرد المال على من اخذ منه العامل او يحوزه لنفسه لان غرامة العامل ما احدثه من الناس حق فعله لكن عليه ان يرد الى اهله فان حبسه فهو ظالم وحبسه قاله مطرف وابن عبد الحكم واصبغ **قوله** ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر هذا مما لا خلاف فيه بالنسبة الى المسلم والمصحف لان فيه امتهان حرمة الاسلام بملكه المصحف واذلال المسلم له واستخدامه وعلوه عليه وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واختلف اذا وقع البيع هل يفسخ ويرد المبيع الى ربه او يمضي ويجبر على بيعه ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع بان المشتري كافر واما ان ظن انه مسلم لم يفسخ بلا خلاف ويباع عليه والمراد بالصغير هنا الصغير الكافر وقد جعل حكمه في المدونة في منع البيع للكافر كالمسلم وقال ابن المواز لا يمنع الكافر من شرائه لانا لسنا على يقين من قبوله الاسلام وفي العتبية يفسخ ان وقع ونا ولذلك بعضهم المدونة على الصغار الذين لا اباء لهم سواء كانوا متفقين لمشتريهم في الدين ام لا ونا ولها غيره على من ليس موافقا لمشتريه في الدين كاليهودي مع النصراني لما بينهم من العداوة وفي تهذيب الطالب عن سحنون اذا بيع من النصراني من يجبر على الاسلام فانه يباع عليه الا ان يتدين بدينه ابن يونس عبد الحق يعني مثل المجوسي **قوله** واجبر على اخراجه بعتق او هبة اي وان وقع ذلك قلنا انه يمنع فان المشتري يجبر على اخراج ذلك عن ملكه اما ببيع واما تركه لو صححه واما بعتق او صدقة او هبة **قوله** ولو لولده الصغير على الارجح يشير الى ان النصراني يكلف خروج عبده المسلم عن ملكه ان يهبه لمن تعتصره منه وهو ولده الصغير يريد من زوجته المسلمة وهو قول ابن الكاتب وابو بكر بن عبد الرحمن ولخمي وابن يونس وقال ابن شاس ليس له ان يهبه له **قوله** لا بكتابة وقرهن لان المكاتب لم يخرج عن ملكه خروجا محققا لاحتمال عجزه فهو عبد ما بقي عليه درهم **قوله** ورهن يريد لان الرهن باق على ملك الراهن فان وقع ذلك اخذ من المرتهن وبيع على الكافر **قوله** واتى برهن ثقة كما قال يريد اذا اراد اخذ الثمن الذي بيع به العبد وان اراد تعجيله في الدين فله ذلك **قوله** ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل يعني ان ما ذكر من ان الكافر لا يجبر على التعجيل وله ان ياتي برهن ثقة مكان العبد المبيع مقيد بما اذا كان المرتهن عالما باسلام العبد فرهنه على ذلك ولم يعين الرهن حين العقد بل وقع على رهن مطلق فاما ان لم يعلم المرتهن بذلك حين الارتهان او عين العبد للرهنية فانه يباع ويعجل حقه وليس له ان ياتي برهن اخر وحكى اللخمي عن سحنون نحو ذلك وحكى ابن يونس عنه ان ثمن العبد يبقى تحت يد المرتهن ولا يعجل ولا يلزمه قبول رهن اخر خشية ان تحول اسواقه عند الاجل **قوله** كعتقه اي فان الراهن اذا اعتقه لزمه تعجيل الدين الذي عليه قاله ابن القاسم **قوله** وجاز رده عليه بعيب هذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب وعبد الملك لا يجوز ويتعين الرجوع بالارش واختاره ابن حبيب ومنشا القولين هل الرد بالعيب نقض بيع او ابتداء بيع **قوله** وفي خيار مشتر مسلم مهلة نقض بيع يريد ان الكافر اذا باع عبدا كافرا لمسلم

والخيار للمشتري فاسلم العبد قبل انقضا امد الخيار فان المسلم يمهل الى انقضايه ليعلم حق ما لك خبره
المازري وهو ظاهر المدونة قوله وبستعجل الكافر اي فان كان البايع الكافر وكان
المشتري المسلم او هو له الخيار كافرا استعجل لاستعلام ما عنده ولم يمهل قوله كبيعه ان اسلم
وبعدت غيبة سيده يريد ان العبد اذا اسلم وسيده كافر غايب غيبة بعيدة فانه يباع عليه
ولم يمهل الى مجيه قال في المدونة وان كان قريب الغيبة كتب اليه لبلا يكون قد اسلم قبل العبد
قوله وفي البايع يمنع من الامضا تردد يريد ان المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر على ان الخيار
للبايع المسلم ثم اسلم العبد في امد الخيار فان المسلم يمنع من امضا البيع وهو ظاهر المدونة بنا
على ان بيع الخيار منحل وخرج المازري قولا بالامضا على القول بان بيع الخيار منعقد قوله
وفي جواز بيع من اسلم بخيار تردد يريد ان الكافر اذا اسلم عبده هل يجوز له ان يبيعه على
خيار او لا المازري وفيه نظر لان المبيع بالخيار على ملك بايعه وخراجه له او يقال قد يحتاج
الى امد الخيار للاستقصا في الثمن والعدول عن ذلك تضييق على الذمي والضرر لا يدفع بالضرر
قوله وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه او مطلقا اذا لم يكن معه ابوه تاويلان قد
تقدم قبل هذا بيسير ان الكافر يمنع من شرا صغار الكفار كما يمنع من شرا المسلم على مذهب المدونة
وان الاشياخ اختلفوا في ذلك وبه اعلم ان هذا من المواضع فانظره قوله وجبر بتهديد وضرب
لما ذكر ان الكافر اذا اشترى ما لا يجوز له شراوه من الامور السابقة يجبر على بيعه ذكر ان جبره
لا يكون بالقتل بل يكون بالتهديد والضرب وقاله اللخمي والمازري قال المازري لانه لم يثبت
بدين الاسلام ثم ارتد عنه لكن لم اره لغير ذلك الا في جبر المجوسي على الاسلام اذا اشتراه مسلم على
القول به قوله وله شرا بالغ على دينه ان اقام به اي ويجوز للكافر ان يشتري البالغ من اهل
دينه كنصراني من نصراني ويهودي من يهودي واما نصراني من يهودي فلا لما بينهم من العداوة وهو قول ابن وهب
وسحنون واختاره اللخمي ولهذا قال لا غيره على المختار وحكى عن بعض اصحاب مالك جواز ذلك
وهو قول ابن المواز وظاهر قول مالك واما قوله والصغير على الارجح فيحتمل ان يكون معطوفا
على الممنوع ويكون المعنى وليس له شرا من ليس على دينه من البالغين ولا شرا الصغار منهم وهو
الاظهر ويحتمل ان يكون معطوفا على الجائز اي وله شرا الصغير من غير دينه وقد اختلف
في شرا اليهودي المجوسي ومن ليس من اهل الكتاب على ثلاثة اقوال حكاها المازري وعدم الجواز
وهو ظاهر المدونة والمنع وعزاه اللخمي لابن عبد الحكم والجواز في الكبار والمنع في الصغار وهو مذهب
العتبية قوله وشرط للمعقود عليه طهارة اي فلا يجوز بيع النجس سوا كانت نجاسته ذاتية
كالزبل والعذرة والدم والميتة او كالذاتية كالزيت النجس والعسل والسمن ونحوه ولهذا قال
لا كزبل وزيت تنجس اي واما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها فلا خلاف في جواز بيعه وقال
ابن القاسم في زبل الدواب لا ارى ببيعه باسا اشهب والمبتاع اعذر من البايع وقال ابن عبد الحكم
لا اعذرهما واحدا منهما وامرهما في الاثم واحد وما ذكره في الزيت النجس هو مذهب الاكثرين بنا
على انه لا يطهر وصرح المازري بمشهوريته واما من يرى انه يطهر فانه يجوز بيعه وهي رواية
لمالك وبها كان يفتي ابن اللباد وقيل يجوز بيعه لغير مسلم قوله وانتفاع لا محرم اشرف
اي ومما يشترط في المبيع ان يكون منتفعا به فلا يباع محرم الاكل اذا اشرف على الموت لعدم النفع
به حينئذ واحترز بقوله اشرف عما اذا كان مرضه خفيفا فان بيعه جائز وبقوله محرم من
المباح فانه يجوز بيعه ولو كان مشرفا قوله وعدم نهي لا ككلب صيد اي ومما يشترط في المبيع

ان يكون غير منهي عنه فلا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق واما كلب الصيد ونحوه مما
يجوز اتخاذه فقد اختلف فيه على خمسة اقوال المنع مطلقا والجواز مطلقا وهما لمالك زاد
سحنون فان باعه واحج بثمنه وروى ابن القاسم عن مالك كراهة بيعه وعن ابن القاسم
ايضا يجوز شراوه ويمنع بيعه وعن مالك جواز بيعه في الميراث والدين والمغانم ويكره
بيعه ابتدا والاول هو المشهور ولهذا كان الاحسن سكوت الشيخ عن التقييد بكلب الصيد
وشهر بعضهم الثاني وعلى هذا فكان الاحسن ان يقول وفي بيع ككلب الصيد خلاف جريا على
عادته قوله وجاز هر وسبع للجلد اي وجاز بيع هر وسبع لاخذ جلده وهذا ذكره في المدونة
مع زيادة ففي كتاب الضحايا ويجوز بيع الهر وبيع الاسد والسباع والفهود والنمور والذياب
ان ذكيت لاخذ جلودها فاذا ذكيت جاز بيع جلودها ولباسها والصلاة عليها قوله وحامل مقرب
يريد ان بيع الحامل المقرب اي التي قاربت الوضع يجوز وهذا هو الاصح عند بعضهم ومنع ذلك غيره
وظاهر كلامه في توضيحه ان هذا من باب اضافة المصدر الى مفعوله كما هنا ويحتمل ان يكون من باب
اضافة المصدر الى الفاعل والمعنى ان الحامل المقرب يجوز لها ان تتصرف في مالها بالبيع ونحوه ويعبر
كالمريض قوله وقدرة عليه لا كابق اي ومما يشترط في المبيع ان يكون مقدورا عليه فلا يجوز
لاجل ذلك بيع الابق لعدم القدرة على تسليمه حينيذ وبيعه حينيذ فاسد ويضمنه من ابتاعه وفسخ
وان قبض وفي معنى الابق في عدم القدرة عليه الطير في الهوا والسمك في البحر والبعير الشارد
قوله وابل اهملت يريد انه لا يجوز بيعها حينيذ لاستصعاب تحصيلها وعدم معرفتها فهي من
العيوب ونحوه لابن القاسم قوله ومغصوب الا من غاصبه اي فلا يجوز بيعه الا من غاصبه
لان غير غاصبه لا يمكنه تحصيله فليس مقدورا على تسليمه وقال ابن رشد وغيره يجوز بيعه
من غير غاصبه ان كان الغاصب مقرا بالغصب مقدورا عليه بلا خلاف ويختلف ان كان
منكرا او هو ممتنع من الاحكام وعليه بالغصب بينة على قولين جاريين على القولين في شرا ما فيه
خصومة ابن رشد والمشهور فيهما المنع لانه غرر وظاهر المدونة الجواز لغير الغاصب وقال ابو الحسن
الصغير على معنى ان رده عزم بعد ان يمكن من احدهما وظاهر قوله هنا الا من غاصبه ان ذلك
يجوز سوا علم انه عازم على ردها ام لا وليس كذلك لانه ان علم انه غير عازم على ردها وانه
طلبه منه لم يدفعه له لم يجز بلا خلاف نعم ان علم انه عازم على ذلك فانه يجوز بلا خلاف واختلف
ان اشكل امره هل يجوز وهو ظاهر قول مالك في العتبية وروايته عن ابن القاسم او يمنع وهو
قول مطرف وروايته عن مالك ابن عبد السلام واكثر نصوصهم انه لا يجوز حتى يقبضه ربه
ويبقى بيده مدة طويلة حددها بعضهم بستة اشهر فاكثر ولكن الذي في المدونة وغيرها جواز ذلك
والى هذا اشار بقوله وهل ان رد لربه مدة تردد قوله وللغاصب نقضه اعاد ان ورثه
لا اشتراه يريد ان الغاصب اذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فان له نقض البيع لا
اذا اشتراه من ربه لانه تسبب في الشرا بخلاف الميراث وعلى ذلك نص في المدونة قاله
في الشرا لانه تحلل صنيعه وقال اصبغ بل ينبغي اي البيع الاول مطلقا قوله ووقف
مرهون على رضى مرتهنه يريد ان الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه المرتهن فان جواز
بيعه موقوف على رضى مرتهنه فان اجازه جاز قاله في المدونة ويعجل للمرتهن حقه ان كان
حالا او الى بعد وهذا اذا باعه بمثل الحق قال مالك وان باعه بثمن مخالف فله نقض البيع فان باعه
قبل ان يقبضه المرتهن فبيعه نافذ وان لم يعلم وقاله محمد قوله وملك غير على رضاه

وعلى بيع الفضولي

ولو علم المشتري اي وقع بيع ملك الغير على رضاه ومعنى ذلك ان من باع ملك غيره من غير اذنه فان البيع موقوف على اجازة المالك فان اجازه جاز والا رد وقيل يفسخ وان اجازه وهذه المسئلة تعرف ببيع الفضولي ولا فرق على ظاهر المذهب بين ان يكون المشتري عالما بالتعدي ام لا وقال اشهب اذا علم بتعدي البائع لم يصح البيع وقيد بعضهم الخلاف بما اذا لم يكن عالما والا لم يصح البيع ومنهم من يرى ان لا فرق ومنهم من يقول انما يلزم ذلك مع حضور المالك او قربه كما وان كان بعيد المكان لم يلزم البيع **قوله** والعبد الجاني على مستحقه اي بحق الجناية فان اجاز البيع جاز وان رده فسخ ان لم يدفع له السيد او المشتري الارش كما سيذكره **قوله** وحلف ان ادعى عليه الرضا بالبيع اي وحلف السيد ان ادعى عليه المجني عليه انه انما باع العبد رضا منه بتحمل الجناية فان لم يحلف غرم الارش ونحوه في المدونة **قوله** ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد او المبتاع الارش اي فاذا احلف السيد انه ما قصد بيع حمل الجناية كان للمستحق وهو المجني عليه او وليه رد البيع واخذ العبد الا ان يدفع له السيد او المبتاع الارش **قوله** وله اخذ ثمنه ورجع المبتاع به او بثمنه ان كان اقل اي وللمستحق اخذ ثمن العبد من المبتاع ثم يرجع المبتاع بالارش على السيد او بثمن العبد ان كان اقل من الارش يريد وان كان الثمن اكثر من الارش لم يرجع الا بالارش وحاصله ان يرجع بالاقل كما قال في المدونة ويرجع على البائع بالاقل مما افتكه به او الثمن **قوله** وللمشتري رده ان تعمدها اي وللمشتري رد العبد ان تعمد الجناية اي جنى عمدا لان ذلك عيب وظاهره ان الجناية ان كانت خطا ليس له رده وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في المدونة لكن حمله بعضهم على التفسير ومن الاشياخ من يحكي في الخطا قولين هل هو عيب ام لا **قوله** ورد البيع في لاضربنه اي يجوز ورد لملكه يريد ان من حلف بحريه عبده ليضربنه ضربا يجوز له ثم باعه قبل ان يضربه فان البيع ينتقض ويرد العبد الى ملكه وقاله في المدونة وقال ابن دينار يمضي ويعتق عليه قال اذ لا ينتقض صفقة مسلم الا الى عتق ناجز اما لو حلف ليضربنه ضربا كثيرا لا يجوز له لم يمكن من ذلك لانه معصية ويعتق عليه وقاله في المدونة **قوله** وجاز بيع عمود عليه بنا للبائع هذا نحو قوله في المدونة ولا باس بشرا عمود عليه بنا للبائع المازري وشرط هذا البيع ان لا يتضمن اضاعة المال في هدم البنا وان يؤمن على العمود الافساد والى هذا اشار بقوله ان انتفت الاضاعة وامن كسره اي كسر العمود المذكور وازالة البنا على البائع وهو معنى قوله ونقضه البائع وقال بعض الاشياخ على البائع ازالته على العمود دون نقض العمود نفسه **قوله** وهوا فوق هوا اي وجاز بيع هوا فوق هوا يريد ويبني البائع الاسفل ويبني المشتري الاعلى **قوله** ان وصف البنا اي البائع والمشتري لان الاغراض تختلف باختلاف ذلك اذ اتقان البنا الاسفل مما رغب فيه صاحب الاعلى وخفة البنا الاعلى مما يرغب فيه صاحب الاسفل لا العكس منهما **قوله** وغرز جذع في حائط اي وجازت المعاوضة على خشبة في جدار الغير بالبيع او بالاجارة وانما لم يختص كلامه بالبيع نظرا الى التفصيل الذي ذكره في قوله وهو مضمون الا ان يذكر مدة فاجارة فقد بين بذلك ان المعاوضة المذكورة ان ذكر مدة معينة كان حكمه حكم الاجارة فتنفسخ العقد بهدم الجدار وان لم يعين مدة بل جعله على التابيد كان حكمه حكم المضمون ان انهدم لزمه اعادته ليغرز صاحب الخشبة خشبته فيه **قوله** وعدم حرمة ولو لبعضه هذا الخامس من شروط المثمون وهو ان لا يكون محرما كالخنزير ونحوه سوا كانت الصفقة كلها حراما او اشتملت على حلال وحرام وهو المشهور وسيأتي بعد هذه المسئلة **قوله** وجهل بمثمون او ثمن اي ومما يشترط في البيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلا بد من كونهما معلومين

للبائع

للبائع والمبتاع والا فسد البيع واشار بقوله ولو تفصيلا الى انه لا فرق بين كون ذلك مجهولا جملة او تفصيلا كما اذا ابتاع عبدين لرجلين صفقة واحدة بثمن واحد ولم يعين لكل عبد منهما حصته والصواب ربقوله كعبدي رجلين بكذا ابن شاس وفي الكتاب في صحة هذا البيع قولان قال والمشهور قول ابن القاسم انه لا يصح لجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منهما عند عقده وقال اشهب ويحتمل يصح البيع منهما **قوله** ورطل من شاة يريد قبل سلخها وقد نص في المدونة على عدم الجواز وقال اشهب اكرهه فان نحسر وعرف وشرع في الذبح جاز وحكى ابن شعبان قولا بالجواز من غير كراهة فهي ثلاثة اقوال **قوله** وتراب صائغ ورده مشتريه ولو خلصه وله الاجر يريد ان تراب الصواغين لا يجوز بيعه اذ لا يدري المشتري هل فيه شي ام لا قليلا ام كثيرا فان وقع فسخ فان فات بذهاب عينه فقيمته يوم قبضه على غرره ان لو جاز بيعه وان لم يذهب رده المشتري لربه واخذ ثمنه ان كان نقده ولا فرق على المشهور بين كون المشتري قد خلصه ام لا وقال ابن ابي زيد له قيمته على غرره وعلى المشهور لو خلصه فله اجره وتحري من قوله انه لا اجر له **قوله** لا معدن ذهب او فضة اي فان بيع ترابهما جائز واما تراب الفضة فلا قيل فيه خلاف فالانه يجوز فيه واختلف في الذهب على قولين والمشهور منهما ما ذكره ونص عليه المازري ومقابله لابن جعدون لا يجوز بيعه **قوله** وشاة قبل سلخها اي ولو لم يجز بيع الشاة المذبوحة قبل سلخها قياسا على بيع اللحم الذي لا يراد الا للذبح **قوله** وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل وهما يجوزان بيع الحنطة في سنبلها وتبنها لانه يمكن التوصل الى معرفته بفرك بعض السنبل وتذريه بعض التبن وجوازه مشروط بان يكون بيعه وقع على الكيل كما قال وان وقع على جميعه لم يجز لقوة الغرر **قوله** وقت جزافا لا منفوشا اي وكذلك يجوز بيع القت وهو الحزم جزافا لا منفوشا اي عند الدراس لقوة الغرر حينئذ وحكى اللخمي في بيع الحزم قولين **قوله** وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا ان يخير هذا معنى ما في المدونة فقيها وان قلت لرجل اعصر زيتونك هذا وقد اخذت منك زيته كل رطل بكذا فان كان خروجه عند الناس معروفا لا يختلف اذا عصر وكان الامر قريبا فيه كالزرع جاز وجاز النقد فيه وان كان ما يختلف لم يجز الا ان يكون مخيرا فيه يريد المشتري ولا ينقد ويكون عصره قريبا الى العشرة ايام ونحوها بعض الاندلسيين وذكر ان شرط الخيار لهما معا والا لم يجز **قوله** ودقيق حنطة اي وكذا يجوز بيع دقيق الحنطة قبل الطحن وهو المشهور ومنع لا يجوز **قوله** وصاع او كل صاع من صبرة وان جهلت لا خلاف في جواز ذلك اذا اشترى صاعا واحدا بكذا وسوا كانت الصبرة معلومة الصيعان او مجهولة وكذا اذا كانت معلومة وقال اشتريت منك مجموعها كل صاع بكذا واختلف ان كانت مجهولة والمذهب الجواز ايضا وعن بعضهم الكراهة واختلف اذا قال اخذت منك منها كل صاع بكذا وهي معلومة الصيعان او مجهولة ابن عبد السلام والمنع عندي اقرب وقال اليه المازري لشرط ان يريد اخذ البعض واما ان اراد بيان الجنس والقصد ان يقول ابيعك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فلا والى هذا اشار بقوله لا منها واريد البعض **قوله** وشاة واستثنا اربعة ارطال هذا اقوال مالك المرجوع اليه ومعناه ان الشخص يجوز له ان يبيع الشاة ويستثني منها اربعة ارطال للبائع في ذلك وهو مبني على ان المستثنى مبقى فيكون ما عداه مشترى وكان مالك اولا يقول بمنع ذلك بناء على ان المستثنى مشترى وهو مغيب فلا يجوز بيعه وعن ابن المواز جواز استثنا الخمسة الارطال والستة ونحوه لابن القاسم وفي بعض الروايات جواز الثلث ابن عبد السلام والاقرب المنع **قوله** ولا ياخذ لحم غيرها يريد ان البائع

لا يجوز له ان ياخذ من المشتري عوضا عن الارطال المستثناة عددها ارطالا من لحم غير الشاة المبيعة
وهكذا نقل عن اشهب واحتج له محمد بانه بيع الحيوان باللحم وظاهر قول مالك الجواز ابن عبد السلام وهو
الاقرب اذ لا مانع منه **قوله** وصبرة وثمرة واستثنا قدر ثلث اي وهكذا يجوز بيع الصبرة والثمرة
ويستثني البايع لنفسه منها قدر ثلث فاقل وروى عبد الملك انه لا يجوز ان يستثني من الصبرة مكيلا وان
كثيرا وبواحد **قوله** وجلد وساقط بسفر فقط اي ولذلك يجوز بيع الشاة واستثنا جلدها وسقطها
وهي الراس والاكارع في السفر فقط وهذا هو المشهور وروي ايضا عن مالك المنع ذكره الابهري وجعل
المحققون ذلك خلافا في حال وان المنع محمول على ما اذا كان للجلد هناك قيمة والجواز اذا لم يكن له قيمة
وعن ابن حبيب الجواز اذا كان له قيمة لانه شي معين والصواب الجواز لان النبي عليه السلام واصحابه
اجازوه ولم يطلبوه واشار بقوله فقط الى ان ذلك خاص بالسفر وانه لا يجوز في الحضر وهو المذهب
واجازه ابن وهب **قوله** وجزء مطلقا اي ويجوز استثنا جزء كربعها او ثلثها او نصفها مطلقا اي سفرا وحضرا
ولا خلاف فيه **قوله** وتولاه المشتري اي وتولى المشتري الذبح وهو ظاهر **قوله** ولم يجبر على الذبح
فيها بخلاف الارطال يريد ان المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثنا الجلد والسقط ولا في مسئلة
استثنا الجزء بخلاف مسئلة استثنا الارطال فانه يجبر على ذلك فيها لان المشتري دخل على ان
يدفع للبايع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح وقيل لا يجبر اذا كانت الشاة بينهما وهو الاظهر عن
مالك **قوله** وخير في دفع راس او قيمتها وهي اعدل وهل التخيير للبايع او المشتري قولان لما ذكر
ان المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثنا الجلد او الراس ذكر انه يخير بين ان يدفع مثل المستثنى
او قيمته ابن يونس وغيره والقيمة اعدل وقاله سحنون واختلف الاشياخ في المخير هل هو البايع او
المشتري كما تقدم وقيل للبايع لانه صاحب الحق وقيل المخير في ذلك للحاكم وهو ضعيف **قوله**
ولو مات ما استثني منه معين ضمن المشتري جلدا وساقطا لا لحما احترز بالمعين من الجزء الشايع كالثلث
والربع ونحوهما من الاجزا فيدخل في المعين استثنا الجلد والراس والارطال فاذا ماتت الشاة التي
استثني منها معين فان المشتري يضمن للبايع مثل الجلد والاسقاط وهي الراس والاكارع ولا يضمن
له مثل اللحم وهذا مذهب المدونة وقيل الضمان في الجميع وقيل بعدمه في الجميع **قوله** وجزاف ان رئي
ولم يكثر جدا وجهلاه وحزرا واستوت ارضه ولم يعد بلا مشقة ولم يقصد افراده الا ان يقل
ثمنه ذكر رحمه الله ان بيع الجزاف يجوز بشروط سبعة الاول ان يكون مرئيا احترازا من بيع الغايب
جزافا فانه لا يجوز اذ لا يمكن حزره الثاني ان لا يكثر جدا لانه حينئذ لا يتوصل الى حزره وتقديره الثالث
ان يكون البايع والمشتري جاهلين بمقداره فان علم احدهما بذلك دون الاخر فلا كما سياتي الرابع ان يكونا
معا من اهل الحزر فلو كان احدهما من اهل ذلك دون الاخر لم يجز لان الغرر يعظم الخامس ان يكون
في ارض مستوية اذ لو لم يكن كذلك قوي فيه الغرر السادس ان لا يمكن عده بلا مشقة والا لم يجز
السابع ان لا يكون احاده مقصودة كالجوز واللوز والفستق والبندق احترازا من مثل العبيد
والجوار والحيوان الكبير والثياب فلا يجوز بيعه جزافا السابع وهو مفرع على الشرطين انها اذا قصدت
احاده لا يجوز الا ان قل ثمنه وصرح بذلك ابن رشد **قوله** لا غير مرئي وهو ظاهر مما تقدم **قوله**
وان ملئ ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه اي ولاجل اشتراط الرؤية لا يجوز شرا ملء ظرف وهو فارغ
ابدا او ملئه ثانيا بعد ان اشتراه اولا وفرغه وذلك ان يكون مملوا فيشتريه ثم يشتريه ملآنا
بعد تفريغه فيه لعدم الرؤية ونص عليه ابن القاسم واصبغ ومحمد وغيرهم **قوله** الا في كسلة تين
اي فانه يجوز ان يشتري سلة تين ثانيا بعد ان اشتراها اولا لانها ضرورة معروفة عندهم عن عرفه للمكيال

قوله وعصافير حية بقفص وحمام برج هكذا روي عن مالك انه اجاز بيع العصافير حية
في القفص جزافا واوله ابن القاسم على ان المراد بعد الذبح واما قبله فلا لان بعضها يدخل في بعض فلا
يمكن حزره وكذا نص عليه ابن حبيب وعلى هذا فقوله حية ليس بظاهر وفي الطرر عن ...
الولدان بيع الطير حيا في القفص لا يجوز باتفاق وفي كتاب محمد لا باس ببيع برج الحمام بما فيه جزافا
وحكي في الطرر قولا بعدم الجواز **قوله** وثياب هو معطوف على قوله لا غير مرئي اي فلا تباع
الثياب جزافا **قوله** ونقدان سك والتعامل بالعدد هو بيان للذهب والفضة لا يجوز
بيعها جزافا اذا كانا مسكوكين والتعامل فيه بالعدد وعن ابن القصار كراهته فقط **قوله**
والا جاز اي وان لم يكن النقد مسكوكا او كان التعامل وزنا فان بيعه جزافا يجوز وعد
نص في المدونة على منع بيع النقد جزافا واطلق فحمله اللخمي على ظاهره ولم يفرق في ذلك ...
والعدد ومنهم ... قولان بالكراهة واليه ذهب ابن القصار والتحريم واليه ذهب
الابهري وعبد الوهاب **قوله** فان علم احدهما بعلم الاخر بقدره خير اي فان علم احد المتعاقدين
بان الاخر كان عالما بقدر المبيع فانه يخير ولا خلاف في ثبوت ذلك للمشتري واما البايع اذا علم
المشتري فالمعروف انتفاء ثبوت الخيار له وقيل لا خيار له **قوله** وان اعلمه اولا فسد اي وان
اعلم البايع المشتري بعلمه بقدر الجزاف ودخل على ذلك فسد البيع وحكى سحنون جوازه **قوله**
كالمغنية اي كبيع الامة المغنية فانه يصح ان بين بعد العقد انها مغنية ولا يصح ان بين ذلك حين العقد
قوله وجزاف حب مع مكيل منه او ارض اي وكذلك يفسد البيع في جزاف الحبوب اذا بيع
مع حب منه مكيلا او مع ارض مذروعة وهكذا نص عليه في المقدمات **قوله** وجزاف ارض
مع مكيل الحب مع مكيل الارض وقوله لا مع حب اي لا مع مكيل حب فانه يجوز **قوله** ويجوز
جزافان ومكيلان اي من نوعين وجنس مختلفين **قوله** وجزاف مع عرض اي ولذلك يجوز
بيع الجزاف مع العرض **قوله** وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة اي ولذلك يجوز
بيع الجزافين على الكيل ابن رشد باتفاق قال وان اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز باتفاق
وان اتفق احدهما دون الاخر لم يجز عند ابن القاسم خلافا لاشهب قال واما بيع الجزاف على الكيل
فلا يضاف اليه في المبيع شي بحال على الصحيح من الاقوال والروايات وبقوله ولا يضاف لجزاف
على كيل غيره مطلقا انظر المقدمات **قوله** وجاز برؤية بعض المثلي والصوان لو قال ولغير روية
بعض كذا ولذا لكان احسن ويحتمل ان يكون حذف المبيع لدلالة الكلام عليه وحذف بعض
حرف الجر والمعنى وجاز بيع المثلي والصوان برؤية بعضه والمراد بالمثلي مثل القمح والشعير والقطن
النسبي والرمان ... في المدونة فان خرج اخر الحنطة مخالفا لاوله لم يلزم المشتري من ذلك
شي فله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا **قوله** وعلى البرنامج اي وجاز البيع على البرنامج وقاله
في المدونة والرسالة والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم وقيل بكسرهما وهو الدفتر المكتتب فيه صفة
ما في العدل بخط المشتري ثم يشتري ما في العدل عليه وقيل لا يجوز **قوله** ومن الاعمى اي
وجاز البيع من الاعمى بريدا وشراء الصحة للضرورة ابن شاس وسواء ولد اعمى او طرا عليه ذلك
قال الابهري لا يصح ذلك ممن ولد اعمى لانه لم يقف على حقايق المدرك بمجرد الوصف ابن عبد السلام وفي
معناه عندي من تقدم له ابصار في سن الصغر **قوله** وبرؤية لا يتغير بعدها اي وكذلك يجوز البيع
اذا رأى المبيع قبل العقد في مدة لا يتغير فيها الى حين العقد فلو كان يتغير مثل تلك المدة
لم يجز **قوله** وحلف مدع لبيع برنامج ان موافقته للمكتوب يريد ان المشتري اذا وجد المبيع

على عين الصفقة ولم يعلم ذلك الا بقوله وانكر البائع ان يكون مخالفا للجنس المشروط او قال انما بعتك
على البرنامج فان القول قول البائع مع يمينه قاله في المدونة لان المبتاع صدقه اذ قبض على صفته والى
هذا اشار بقوله اذ لم يعمه للمكتوب قوله وعدم دفع ردي او ناقص اي وحلف مدعي عدم دفع
ردي او ناقص ومراده ان من صرف دراهم او دنانير من صراف وغاب عليها ثم رد منها شيا رديا
على الصراف فانه يحلف انه ما اعطاه الا جيادا قاله في المدونة وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل
ثم ادعى نقصا او قبض دينا فاحضر صرة وصدق الدافع ان فيها كذا ثم وجد ذلك ناقصا فان القول قول
البائع مع يمينه ونحوه في المدونة قوله وبقا الصفة ان شك يريد ان البيع اذا وقع على رؤية متقدمة
ثم اختلف المتبايعان في بقائه على الصفة التي راه فان القول في ذلك قول البائع مع يمينه خلافا
لاشهب وسياتي ذلك قوله وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية اي وكذلك يجوز بيع الشي الغائب
ولو لم يصفه له لكن بشرط ان يجعل للمشتري الخيار اذا راه ونحوه في المدونة قوله او على يوم
يريد او يومين قاله في المدونة ومن باع عروضا او حيوانا او رقيقا او طعاما او ثيابا بعينها حاضرة
او غائبة قريبة الغيبة مثل يوم او يومين جاز لكن لم يذكر الا الوصف او الرؤية لقوله بعد
قوله او وصفه غير بايعه يريد انه اذا وقع بيع الغائب على الصفة فيشترط ان يكون الواصف للسلعة
غير البائع لان البائع لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة والى هذا ذهب في الموازية
والعتبية وظاهر المدونة ان ذلك لا يشترط قوله ان لم يبعد كخراسان من افريقية هذا قيد في
جواز بيع الغائب وانما اشترط في ذلك لكثرة الخطر والغرر قوله ولم يمكن رؤيته بلا مشقة هو
ايضا قيد في الجواز بيع الغائب ومعناه انه يشترط في جواز بيعه ان لا يكون قريبا جدا يمكن رؤيته
من غير مشقة لان عدولهما عن الرؤية مع امكانها الى الصفة ضرب من الغرر وقاله في الموازية قال ابن
وهو الاشهر وظاهر المدونة عدم اشتراط ذلك قوله والنقد فيه هذا معطوف على قوله وجاز كذا
والعقد المجرور بها على الغائب اي وجاز النقد في الغائب يريد بغير شرط والا فسد العقد الا في العقار
ولهذا قال ومع الشرط في العقار وانما جاز اشتراط النقد فيه وان بعد لانه مامون لا يسرع اليه التغير
بخلاف غيره ولهذا اذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه ايضا لانه يومن
تغيره غالبا والى هذا اشار بقوله وفي غيره ان قرب كاليومين وعن مالك القريب ما كان على يوم ونحوه
وقيل نصف يوم وقيل البريد والبريدان وهذا الاخير لمالك والاول مذهب ابن القاسم ووقع له ايضا
المنع من اشتراط النقد في الحيوان لسرعة تغيره وسوى اشهب بين العقار وغيره في منع النقد
فيما بعدت غيبته من جميع ذلك ونقل اللخمي عن ابن وهب كراهة النقد في الطعام وان كان على نصف يوم
لانه يسرع اليه الفساد الا ان يقرب جدا قوله وضمنه المشتري يريد لانه دخل في ضمانه بالعقد
والحلية وهذا في البعيد واما القريب فضمانه من بايعه ابن شاس وهو الظاهر من المذهب الا
ان يشترط على المشتري ولهذا قال الا لشرط وروي انه من المشتري اذا ادركته الصفقة سالما
وروي ان الضمان من البائع الا في الدور والعقار وعن ابن حبيب الدور والعقار من المشتري
وما سوى ذلك مما قربت غيبته ويجوز اشتراط النقد فيه فضمانه من البائع وما كان بعيد الغيبة
لا يجوز اشتراط النقد فيه فضمانه من المشتري قوله او منازعة معطوف على قوله الا لشرط
ومعناه ان المشتري اذا قال لم تات الصفقة على السلامة الا وهي هالكة وخالفه البائع في
ذلك فان ضمانها من المشتري وقاله ابن حبيب اللخمي وهذا مثل قول ابن القاسم في الموازية وعن ابن الحكم
ان ضمانها من بايعها اللخمي وعلى من اشترى شيئا غائبا ان يخرج لقبضه وليس على البائع ان ياتي به اليه

باب الصرف

اسار بقوله وقبضه على المشتري ولما انقضى كلامه على اركان البيع شرع في الكلام على مفسدات وطعوم
وموانع تختص بانواع من المبيعات وبدا منها بالكلام على ربا الفضل وهو الزيادة وربا النسا وهو
التاخير ممدود ومهموز معا وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا لكن ظاهره ان ربا الفضل يدخل
النقدين والطعام مطلقا وليس كذلك وانما يدخل فيما يتحد جنسه منهما وربا النسا لا يختص
بالمتحدين بل يدخل المختلفين ايضا كالذهب والفضة والبر مع شي من القطاني قوله لا دينار
ودرهم وعرض بمثلهما اي ملاحظة طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم او عرض بدينار ودرهم
وعرض وهو مراده بمثلهما وحاصله انه لا يجمع في البيع مع النقدين او مع احدهما جنس اخر كثوب
او طعام او عرض خشية ان يكون الرغبة في احد الدرهمين اكثر فيقابله من الجهة الاخرى اكثر
من درهم فيودي الى التفاضل بين الدينارين او الدرهمين قوله ومؤخر ولو قريبا اي وحرم التاخير
ولو قرب وهو المشهور فقد قال مالك في الذي يصرف الدينار من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج
الدراهم لا يعجبني ذلك وفي الموازية والعتبية ان مفارقة الحانوت والحانوتين للتقليب لا يضر وحمله
اللخمي على الخلاف وابن رشد على الوفاق قوله او غلبة يريد ان المفارقة على سبيل الغلبة تمنع المناجزة
كالمفارقة اختيارا فيفسد العقد بذلك الباجي وهو ظاهر المذهب ولمالك ان ذلك لا يضر وظاهر
قوله او غلبة سواء كانت من احد المتعاقدين او منهما معا واليه ذهب اللخمي وسوى بين الصورتين وذكر الخلاف
فيهما وفي الجواهر واذا ملنا للتصحيح في غلبتهما فاحرى في غلبة احدهما وان ابطلنا فقولان والصحيح
في الصورتين هو اختيار القاضي ابي بكر قوله او عقد ووكل في القبض مراده ان من صارف غيره او
عقد بيعا على صرف يجب فيه المناجزة بعد حصول العقد منهما ووكل احدهما على قبض ما وجب له قبضه
وقام الموكل عنها قبل قبض وكيله فان ذلك لا يجوز وهو المشهور وحمل اللخمي ما وقع في المذهب من المنع
على الكراهة اما لو قبض ذلك الوكيل قبل قيام موكله فان ذلك جائز نص عليه ابن بشير وابن شاس
وقيل لا يمنع مطلقا ابن عبد السلام وظاهر النصوص الكراهة المازري وقال ابن القاسم لا احب
فعله وامضاه اشهب ان وقع وقال يفسخ اذا افترقا قبل قبض الوكيل وقال ابن وهب لا باس به
قوله او غاب نقد احدهما وطال او نقداهما هذا ايضا مما يمتنع فيه الصرف على المشهور ومعناه
ان عقد الصرف اذا وقع وكان نقد احد المتصارفين غائبا في داره مثلا او حانوته فانه لا يجوز ويفسخ
فاحرى غيبة النقدين معا قوله او بمواعدة هذا معنى قوله في المدونة ولو قال له المبتاع اذهب
بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا اخذتها منك كذا وكذا درهما بدينار لم يجز ولكن يسير معه على
غير مواعدة وهذا نص في التحريم قيل وهو المشهور وشهر المازري الكراهة ونسبه اللخمي
لمالك وابن القاسم وعن ابن وهب وابن عبد الحكم جواز ذلك واستحسنه اللخمي وحرف الجر في كلامه متعلق
بمحذوف تقديره وحرم الصرف بمواعدة ثم عطف عليه قوله او بدين ان تاجل وان من احدهما اي
وحرم الصرف بدين مؤجل ولو من احد المتصارفين ومعنى ذلك ان يكون لواحد عند اخر دنانير مؤجلة
وللاخر عنده دراهم ولا فرق بين ان يكون الدينان معا مؤجلين او احدهما فقط كما قال لان المعجل لما في
الذمة يعد مسلفا واذا حل الاجل اقتضى من نفسه فلم يحصل التناجز وقيل لا يمتنع ذلك اما اذا
كانا حالين معا فالمعروف من المذهب الجواز خلافا لاشهب قوله او غاب رهن او وديعة ولو كان
يريد ان صرف المرهون الغائب ممتنع وحكى ابن بشير في المصوغ قولين بالجواز والمنع وهما في المسكوك
المنع عن ابن القاسم والجواز في رواية محمد قال وفي الكتاب المنع من صرف الوديعة يريد ولو كانت
مسكوكة كما قال هنا الباجي والعارية حكمها حكم الرهن بعض المتاخرين ولذلك استخرجكم حكم الوديعة

والمواسار بقوله كمسئله حروغار ته اى ومعارم **قوله** و مقصوب ان صنع الان بذهب منعص
قيمته فكالدين ابن بشير وللمغصوب ثلاث صور الاولى ان يكون مصوغا قائم العين فالمنصوص
انه لا يجوز صرفه حتى يحضر الثانية ان يكون مصوغا غير قائم العين فان ذهبت عينه جمله فقد لحقو
وتعلق بغير قيمته او وزنه قولان فان قلنا بضمان القيمة صرفت على المشهور وان قلنا بضمان الوزن
صرف وزنه وكان بيع القيمة او في الوزن صرف في الزمن والمواسار بقوله فكالدين ثم لا يشار
والمصوغ جوار صرف المسكوك **قوله** و بتصديق فيه اى ولذلك يمتنع الصرف بسبب التصديق
فيه كما اذا تفارقا وصدق كل منهما الاخر او احدهما في الوزن او في الصفة وهذا هو المشهور
واجازه اشهب نقله اللخمي والمازري وعزي له في البيان المنع **قوله** كمبادلة ربويين اى ان التصديق
يمتنع في مبادلة الطعامين الربويين كما يمتنع في الصرف وهو مذهب ابن القاسم وابن نافع ولابي القاسم
ايضا قول اخر بالجواز دون الصرف **قوله** ومقرض ومبيع لاجل ورأس مال السلم ومعجل قبل اجله
يريد ان التصديق يمتنع ايضا في هذه المسائل فاما في القرض فلئلا يوجد فيه نقص فيلزمه المقترض
عوضا عن معروفه فيصير نفعا وكذلك الطعام المبيع الى اجل لئلا يلتزم من هو عليه البعض لاجل
تاخيره وكذا رأس مال السلم المعجل قبل اجله لئلا يوجد فيه بعض فيغتفر لاجل التعجيل **قوله**
وبيع وصرف اى ومما يحرم ايضا اجتماع البيع والصرف لاختلاف حكميهما لان الصرف لا يجوز فيه التاخير
والخيار بخلاف ذلك ولتوقع حل الصرف لرد عيب المبيع وايضا قد تستحق السلعة في نقض بعض
الصرف من الثمن الذي ناب الصرف وذلك الى صرف بلسنه ورده سندا لنفس من باب اللخمي وانما
يمنع من باب الاجل وهذا ذكره هنا هو المشهور ومقابله لاشهب ان ذلك لا يمتنع نظرا الى ان العقد اشتمل
على امرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمتنع مع الاجتماع **قوله** الا ان يكون الجميع دينارا اي فيجوز
لان المجموع من البيع والصرف اذا لم يزد على دينار فهو يسير مغتفر وهو مذهب المدونة فلا فرق على هذا
بين ان يكون البيع تبعا او متبوعا للضرورة وقيل لا يجوز الا ان يكون البيع تابعا للصرف والعكس
والتابع الثلث فما دون وقال عبد الوهاب لا يجوز الا في اليسير مثل ان يصرف دينارا ببعضه فيعجز الدرهم
فيدفع له عوضا يقدره للضرورة وفي الموازية لابن القاسم انما يجوز اذا كان الصرف في الدينار الواحد تبعا
الثلث فاقل **قوله** او يجتمعا فيه اى وهكذا يجوز اذا اجتمع البيع والصرف في دينار واحد يريد ولو
زاد الصرف على ذلك كما لو صارفه على عشرة دنانير كل دينار بعشرين درهما فاعطاه تسعة وتسعين
درهما وثوبا بعشرة دراهم لان احد الدنانير قد وقع في مقابله عشرة دراهم وثوب وهذا معنى الاجتماع
الذي قصده هنا ولو كان الثوب يساوي عشرين ودفع له معه تسعة وثمانين لم يجز اذ لم يجتمعا في دينار وعن بعض
الاشياخ الجواز اذا كان ثمن العرض ثلث الدينار فدون والمنع اذا زاد على ذلك **قوله** وسلعة بدينار
الا درهمين ان تاجل الجميع اى ومنع بيع سلعة بدينار الا درهمين ان تاجل الجميع اى السلعة والنقدان لانه
يصير صرفا مستاخرا في النقدين ودينا بدين في السلعة وقال الا ان كانت مضمونة وبيع معين
يتاخر قبضه ان كانت معينة **قوله** او السلعة اى وهكذا الحكم ان تاجلت السلعة دون النقدين
وهو مذهب المدونة والمشهور وقيد في الموازية بما اذا لم يكن التاخير يسيرا وفي المدونة من رواية
اشهب الجواز في ذلك **قوله** او احد النقدين اى بتقدمت السلعة مع احد النقدين وتاخر الاخر والمشهور
المنع كما قال وهو مذهب المدونة وعن مالك جواز ذلك وهذا بخلاف تاجيلهما اى تاجيل النقدين
دون السلعة فان ذلك جائز للتبعية لان السلعة لما تقدمت وتاخر الدينار والدرهمين علم انهما غير
مقصودين فليس صرفا مستاخرا وقال ابن عبد الحكم لا يجوز ذلك **قوله** او تعجيل الجميع كدراهم من دنانير

بالمقاصه

بالمقاصه ولم يفضل اختلف اذا باع سلعا متعددة كل واحدة بدينار الا درهما هل يجوز مطلقا او
يمنع مطلقا او يجوز في النقد دون التاجيل وهو مراده هنا ابن رشد واذا وقع البيع بينهما على ان يتقاصا
من الدنانير فاجتمع من الدراهم المستثناه لسوم شيء ولم يفضل من الدراهم شيء بعد المقاصة مثل ان
يبيع ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على ان يحاسبا ستة عشر درهما بدينار وكان البيع معدا
او الى اجل الا ان البيع حينئذ انما انعقد بخمسة عشر دينارا والمواسار بقوله بالمقاصة ولم يفضل
اي شيء من الدراهم ثم قال وكذلك ان فضل بعد المقاصة درهم او درهمان لانه يجوز ان يبيع الرجل
السلعة بدينار الا درهم او الا درهمين على ان يتعجل السلعة ويتاخر النقد والى هذا اشار هنا بقوله
وفي الدرهمين وكذلك ابن رشد فان فضل بعد المحاسبة دراهم كثيرة يجوز البيع ان كان نقدا ولا
يجوز الى اجل والمواسار بقوله وفي الكثير البيع والصرف اي في المسئلة السابقة فانه يجوز مع النقد
ويمتنع مع التاجيل **قوله** وصانع يعطي الزنة والاجرة هذا معطوف على الممنوع ولا خلاف في منعه
في ذلك وقد نصوا انه يجب على عدم الحلال وقال في الواضحة ولا يجوز ان يراطل الصانع دراهم بعضه
على ان يصوغ لك ناحية وهو كالربا وحده مصوغه فراطله واعطاه اجرته ثم قال ولا يجوز
للصانع او سكاك ان يعمل لك الا فضتك او ذهبك واما عمل اهل السكة في جمعهم الذهب الناس
فاذا فرغت اعطوا كل واحد بقدر ذهبه فقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قاله من لقيت من
اصحاب مالك **قوله** كزيتون واجرته لمعصره اى ومما يمنع ايضا ان يدفع الرجل لاهل المعصرة
زيتونا واجرة عصره وياخذ منهم قدر ما يخرج منه زيتا لان خروج الزيت ما يختلف في الصفة والقدر
ولا ضرورة تدعو الى ذلك وحكى ابن رشد فيه قولين **قوله** بخلاف تبر يعطيه المسافر
واجرته دار الضرب لياخذ زنته انما جاز هذا لان المسافر قد يضطر الى الرحيل ويخاف من المطل ولذلك
في ذلك قولان وقال ابن القاسم اراه جائزا للمضطر وذي الحاجة وقال العتبي لا يعجبني وفي الموازية لا احبه
وعن مالك ايضا انما كان هذا حين كان الرهبة لا تنقش فيه والسكة واحدة واما اليوم فلا فهذا في كل
بلد سكة وفي الواضحة عن اصحاب مالك ولا يجوز له اذا اصاب دنانير عند السكاك مضروبة فياخذها
بوزن ذهبه ويعطيه اجرة وفي الدراهم مثل ذلك فلا يجوز ذلك لمسافر ولا مضطر ولا غيره لانه لم
تعتبر من اصحاب مالك الموسى والمصريين ابن رشد وهو الصواب ولهذا قال والاظهر خلافه فهذا
خلاف الجواز **قوله** وبخلاف درهم بنصف وفلوس وغيره في بيع وسكة واتحدت وعرف الوزن
وانتقد الجميع هذا ايضا مما اجيز للضرورة وهو ان يدفع الشخص درهما ياخذ بنصفه طعاما او فلوسا
والنصف الاخر فضة وذكر لجواز ذلك هنا خمسة شروط الاول ان يكون ذلك في بيع وفي معناه
الاجارة ولا يجوز في القرض ونحوه لعدم الضرورة الثاني ان يكون الموقوع والماخوذ مسكوكين
الثالث ان تتحد تلك السكة الرابع ان يكونا معروفي الوزن الخامس ان ينتقد الجميع اي الدرهم والنصف
والفلوس او الطعام ولهذا قال كرد دينار الا درهمين اي لمسئله دينار الا درهمين فانه ان انتقد الجميع
جاز والا فلا كما سبق وزاد ابو الحسن الصغير ان يكونا ببلد لا فلوس فيه ولا خراريب ولا ارباع وقيل
لا يجوز ذلك الا في اقل من نصف وقيل لا يجوز بحال وهذا كله فيما اذا كان ذلك في درهم واحد والمردود
النصف فما دون فلو كان في اكثر من درهم لم يجز لعدم الضرورة في الغالب وكذا لا يجوز ان زاد المردود
اكثر من النصف واجازه اشهب الا في الثلثين ارباع **قوله** ورد زيادة بعده لعيبه لا لعيبها يريد ان من
صرف من شخص دراهم بدنانير ثم زاد احدهما صاحبه زيادة لاجل الصرف فانه اذا وجد عيبا لا اصل
ورده ورد معه الزيادة وان وجد العيب بالزيادة وحدها فلا رد له وقاله في المدونة وظاهرها كانت الزيادة

لاستصلاح العقد ام لا وقال القاضي اسمعيل ان كانت لاستصلاحه ابطلت الصرف والا فلا وقال
ملك في المواز به انه يرد المزيد المغشوش فمن الشيوخ من حمله على اطلاقه من الخلاف ومنهم
من حمله على الوفاق وعلى الثاني فذهب ابن القابسي وغيره الى انه في المواز به محمول على
ايجاب الزيادة لانه قال فيمن لقيه فقال له قد نقصتني من صرف الناس فزدني فيقيم
انه اذا زاده بعقد الحقيقة بصرف الناس فقد اوجب الزيادة وقال بعض شيوخ عبد الحق
ان الخلاف مبني على تحقيق فرض المسئلة فان قال ازيدك هذا الدرهم فلا رد له ان وجده
زائفا لتعيينه وان قال ازيدك درهما فعليه البدل لانه قد اوجب على نفسه درهما جيدا
وبهذا صار اللخمي والى جميع ذلك اشار بقوله وهل مطلقا او الا ان يوجبها او ان عينت تاويلان
قوله وان رضي بالحضرة بنقص وزن او بكرصاص بالحضرة او رضي باتمامه او بمغشوش
مطلقا صح اي وان اطلع بحضرة عقد الصرف على نقص في وزن او وجد رصاصا او نحاسا
او نحوهما فله الرضى به وله المطالبة بما وجب له فان رضي به على ما هو عليه صح الصرف وكذا
ان رضي الدافع باتمام النقص اجرا والاظهر ان له الرضى بالرصاص ونحوه كما ذكر لان الدرهم من
الرصاص لا قيمة له او قيمة يسيرة جدا كالنحاس فيصير كنقص المقدار ومنهم من جعله كنقص
الصفقة لان هنا مغشوشا محسوسا وكونه لا قيمة له لا يضر كما في كثير من الدراهم والفلوس ذكره
ابن بشير عن المتاخرين واما المغشوش فان رضي به صح الصرف وان رده انتقض على المشهور
وقال ابن وهب وجماعة بجواز البدل ومراده بالاطلاق سواء كان بالحضرة او بعد المفارقة
وقوله صح جواب عن جميع ما تقدم قوله واجبر عليه ان لم يعين اي واجبر على نقض العقد في
المغشوش ان لم يعين الدنانير والدراهم ويحتمل واجبر على البدل والاول اظهر ومراده ان اخذ
المغشوش اذا لم يرض به وكان الصرف بينهما على دنانير ودراهم غير معينة فالمشهور النقض
وقال ابن وهب يجوز البدل ولم يحك اللخمي الخلاف الا اذا كان التعيين من احدى الجهتين
وسيذكر الشيخ حكم ما اذا وقع الصرف على شيء معين قوله وان طال نقض ان قام به كنقص
العدد اي فان بعد ما بين عقد الصرف والاطلاع الاخذ على النقص ولم يرض بتركه بل قام باخذه
منه فان الصرف ينتقض ولم يحك الباجي والمازري فيه خلافا وحكى ابن شاس فيه قولا
بالصحة ما اذا ظل المتصارفان على نقص النقص دون النقص وهي المسئلة التي يذكرها بعد هذا
وحكى ابن شاس فيما اذا رضي بالنقص ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين النقص الكثير فيفسد الصرف
وبين اليسير فلا يفسد المازري وكلها روايات والاكثر على عدم الصحة والاقرب الثالث لانه
الذي يسمح النفوس به والمشهور لا يجوز الرضى بنقص العدد كما قال هنا قوله وهل معين غش
كذلك او يجوز فيه البدل تردد اي وهل اذا كان المغشوش معينا كقوله بعني هذا الدينار بهذه
العشرين الدرهم كغير المعين فينتقض الصرف او يجوز فيه البدل ولا ينتقض تردد في ذلك
الاشياخ فذهب جل المتاخرين الى ان القولين في غير المعين ثابتان في المعين وقال اللخمي لا خلاف انه
يجوز التراضي بالبدل وهي طريقة ابي بكر ابن عبد الرحمن لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما شيء فلم يزل
مقبوضا الى حين البدل بخلاف غير المعين فانهما افترقا وفي ذمة احدهما شيء قوله والطريقة الاولى
احسن قوله وحيث نقض فاصغر دينار الا ان يتعداه فاكبر منه لا الجميع اي وحيث قلنا بالنقض
لاجل الاطلاع على بعض في المقدار او في الصفة مع التعيين وعدمه فان الصفقة لا تنتقض بل ينتقض
صرف اصغر الدنانير لا الجميع حتى لو كان في الدنانير غيره لا ينتقل عنه الى ما هو اكبر منه الا ان يتعدى

ذلك النقص والغش ذلك الاصغر فينتقل الى دينار اكبر منه وعن مالك لا ينتقض الا صرف دينار اي دينار كان اذا كان النقص قدر
دينار فاقل فان زاد بدرهم او بخمسة دراهم انتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما هكذا ابن عبد السلام وهو المشهور
وظاهر كلامه انه مغاير لما قبله والفرق بين القولين انه ينتقض على هذا القول بالدرهم الواحد صرف دينار ولا ينتقض في الاول الا
صرف اصغر الدنانير وجعلهما المازري وغيره قولا واحدا ونحوه لابن يونس ونقل الباجي عن ابن القاسم مثل ما ذكر الشيخ انه ينتقض
اصغر دينار وعنه انه ينتقض صرف الجميع وقيل في المسكوك اعلاها والجميع قولان قابل النقض خاص قوله ولو لم يسم لكل دينار
يريد ان الاشياخ ترددوا فيما اذا صارفه ولم يعين لكل دينار شيئا كما اذا قال هذه الدنانير العشرة بمائتي درهم هل ينتقض صرف
الجميع او صرف دينار واحد كما اذا سميا لكل دينار والى الاول ذهب ابن الجلاب والقاضي اسماعيل وعبد الوهاب
وزعم الباجي ان الخلاف يرتفع مع التسمية وانه لا ينتقض الا صرف دينار واحد وانما الخلاف اذا لم يسم ورده المازري بان
الروايات وقعت مطلقة وانما فصل هذا التفصيل من تقدم ذكره قوله وهل ينفسخ في السكك اعلاها او الجميع قولان
يريد انه اختلف اذا اطلع على نقص وغش ونحوه وكان في الصرف سكك مختلفة هل يختص الفسخ بالدينار الاعلى او الاطيب
او يفسخ الجميع على قولين لاصبغ وسحنون قلت وعلى ما تقدم انما المنتقض يختص بالاصغر من الدنانير الا ان يتعداه ويختص
هنا بالدينار الادنى الا ان يتعداه فينتقل الى ما فوقه قوله وشرط البدل جنسية وتعجيل اي وحيث حكم بالبدل فيما
تقدم فانه يشترط في الماخوذ ان يكون من جنس المردود والتعجيل وهكذا نقل ابن الحاجب هذه المسئلة عن ابن القاسم
وحكي عن اشهب عدم الاشتراط ابن عبد السلام وانما يعرف ابن ذلك في مسئلة الطوق المذكورة في اوائل كتاب الصلح من المدونة
قوله وان استحق معين سك بعد مفارقة او طول يريد ان الصرف اذا وقع بمسكوك او بمسكوك ومصوغ فاستحق
المسكوك بعد مفارقة المجلس او بعد الطول ولو لم يفترقا وكان المستحق معينا حين العقد فان الصرف ينتقض وهو المشهور
وهو مذهب المدونة اذ لا يلزمه غير ما عين والشاذ لاشهب قوله او مصوغ مطلقا اي فلو كان المستحق مصوغا انتقض
الصرف وسواء كان بحضرة العقد او بعد الافتراق او الطول معينا اولا لان المصوغ يراد لعينه قوله نقض جواب عن
مسالتي المسكوك والمصوغ قوله والاصح هذا راجع الى مسئلة المسكوك اي وان لم يحصل مع استحقاق المسكوك
طول ولا افتراق اي وكان معينا فلا نقض بل يجبر على البدل قوله وهل ان تراضيا تردد اي وهل الصحة مقيدة
بما اذا تراضيا بالبدل بالحضرة وهو راي ابن يونس او مطلقا وهو راي ابي بكر بن عبد الرحمن قوله
وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف اي اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه وهو المشهور وهو مقيد كما
قال بما اذا لم يخبره المصطرف بالتعدي وقال اشهب ليس له ذلك بناء على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي او كالشرطي فلو
اخبره بذلك ودخل عليه منع من الاجازة قوله وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان سبك باحد النقدين اي وجاز
بيع المحلى وان كان ثوبا يخرج منه شيء اذا سبك بذهب او فضة سواء كان من صنف الحلي المحلى او لا وهو المشهور
خلافا لابن عبد الحكم ثم اشار بقوله ان ابيحت وسمرت وعجل الى ان الجواز مشروط بثلاثة شروط الاول ان
تكون الحلية مباحة كحلية السيف والمصحف وحلية النساء الثاني ان تكون مسمرة على المحلى حتى تكون في نزعها ضرر
كالفصوص المصوغ عليها فان لم تكن مسمرة كالقلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب انه لا تاثير لها في الاباحة
وبه قال ابن حبيب وحكى ابن رشد فيه الجواز والمنع عن المتاخرين اذا كان يغرم ثمنا في رد الحلية بعد قلعها
الثالث ان يباع معجلا فان بيع مؤجلا امتنع قوله مطلقا اي سواء كانت تبعا او غير تبع يريد اذا

الا فلا يجوز الا اذا كانت الحلية الثلث فاقل والى هذا اشار بقوله وبصفه ان كانت الثلث اي المحلى بمعنى ما حلي به بشرط كون حليته الثلث فاقل وهذا هو المشهور وخرج ابن بشير من المذهب الثلث كثير انه لا يجوز الا فيما دونه وقيل يجوز ولو كانت حليته النصف حكاه الباجي عن بعض العراقيين واذا فرعنا على المشهور او على غيره فهل ينظر في ذلك وغيره الى قيمة المحلى مصوغا او الى وزنه ويبلغ قيمة صياغته في ذلك قولان والاول ظاهر الموطا والموازية والثاني ذكر الباجي انه ظاهر المذهب وقد اشار الى ذلك بالقيمة او بالوزن خلاف **قوله** وان حلي بهما لم يجز باحدهما الا ان يكونا تبعا وان حل بالذهب والفضة لم يجز بيعه باحدهما الا اذا كانا تبعا للجوهر قال في الواضحة ان احدهما تبعا للاخر لا اذا كان نقدا وليس تبع الثلث فاقل ولا خلاف في ذلك فان تبعا للجوهر لم يجز بيعه باحد النقدين اذا لم يكن احدهما تبعا للاخر لانه اذا امتنع بيع ذهب بذهب فاحرى بيع فضة وذهب بذهب وكذا في الفضة فان كان احدهما يجز بيعه نصف التابع فمذهب المدونة عدم الجواز ايضا وعن ملك في الموازية جوازه وان نعارها بيع بعوض ثم فلوس ثم رجع ملك فقال لا يباع بذهب ولا فضة على حال وبه القاسم وبالجواز اخذ ابن زياد واشهب وابن عبد الحكم **قوله** وجازت مبادلة القليل دون سبعة ما وزنه متماثل سدس المبادلة عبارة عن بيع المسكوك عددا بمثله دون وزن وخله الوزن صار مراطلة ولهذا قال المعدود ومقتضى النظر منعه الا انه لما كان التعامل بالعدد في السير في ذلك غير منتفع به وهو يجري مجرى الرواه والوازن يجري مجرى الجوده فعدم زياده المعروف سوح فيه ولا متوسع في نوع دون سبعة تبدلا او عطي بيانا ان يريان القليل الذي يجوز مبادلته انقص ما كان دون سبعة دراهم او دنانير واما السبعة فما فوقها فلا يجوز قال في المدونة ويجوز ان بنقص سدسا سدسا فاقل في كل درهم لان الذي تسمح به النفوس في الغالب وقيل يجوز ان يبدل الدينار بان يزيد بثلث **قوله** والاجود انقص او اجود سكة ممنع لا خلاف في منع ابدال الاجود الناقص بالاردى دوران الفضل من الجانبين لان الاجود يقابله من الجانب الاخر الاردي والانقص يقابله الاكمل وانظر قوله واجود سكة هل معناه او اجود جوهرية ايضا وهو ظاهر كلامه لان قوله او اجود معطوف على قوله ابعض اي واحد منهما مع جوده الجوهرية كان في منع المبادلة وفيه نظر لان الجودة اذا كانا في طرف ومقابلهما من الطرف الاخر الرداه فيهما جاز لتمحض الفضل من جانب واحد ويحتمل ان يريد بقوله او اجود سكة اي مع زيادة الوزن الا انه بعيد اذ هو حذف لا دليل عليه وقوله ممنع خبر عن المسائل ثم قال والا جاز اي وان لم يكن اه نقص اجود بل كان مساويا واحرى اذا كان اردى وانه يجوز فيه المبادلة لان الفضل من جهة واحدة ونص انما هي على الاجود الاوزن يحضر الحاله **قوله** ومراطلة عين بمثله اي مراطلة عبارة عن بيع العين بمثله وزنا ولهذا قال ومراطلة اي وجازت مراطلة عين بمثله واستغنى بقوله بمثله او كفى عن ذكر الوزن لانهما مخصوصان بالعين ونبه بذلك على ان الوزن يكون بوجهين احدهما ان توضع الصنجة في كفة ويوضع الذهب او الفضة في الكفة الاخرى فاذا اعتدلا ازال الذهب او الفضة ووضع ذهبا الاخر او فضة والثاني ان يجعل ذهبهذا في كفة وذهب الاخر في كفة اخرى والاول هو الراجح عند المتاخرين لان التساوي بين الذهبين حاصل سواء كان الميزان معتدلا ام لا ولا يحصل ذلك في الوجه الثاني الا مع الاعتدال وكثير هو الذي نص

عليه

درهم مغشوش ومغشوش اي زيف نبهرج وكذا ان كان على هذا المثال فهو مغشوش الاول الا اربعا او زحاجة نواد و ... وقدوس وقروح و ...

عليه المتقدمون **قوله** ولو لم يوزن هو راجع الى قوله بعين ومعناه ان المراطلة في العين جائز ولو لم يوزن الرجحان قبل ذلك ولا اشكال في ذلك في غير المسكوك وكذلك في المسكوك على الصحيح واليه ذهب ابو عمران وابو بكر بن عبد الرحمن وغيرهما وحمل عياض المدونة عليه ومنعه ابن القاسم لا بعد معرفة وزنه لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا ابن يونس والاول اصوب اذ لا غرر فيه لانه انما اخذ مثل ذهبه او دراهمه والدراهم ... على الارجح **قوله** وان كان احدهما او بعضه اجود اي ولذلك تجوز المراطلة وان كان احد الذهبين او العينين اجود او بعضه اجود وبعضه مثله وكذا ذهب مصري ... دينار مصري ودينار مغربي ولا خلاف في جواز الوجه الاول لتمحض الفضل من جانب واحد واختلف في الثاني فاجازه ابن القاسم لعدم ظهور غرض المكايسة واختار الفضل من جهة واحدة ومنعه سحنون ابن عبد السلام وهو ظاهر **قوله** لا ادنى واجود اي فانه لا يجوز وذلك ان يكون مع احدهما درهمان سكندري ومغربي ومع الاخر درهمان مصريان فالسكندري ادناها والمغربي اعلاها والمصري متوسط بينهما وانما منع ذلك لكون صاحب المصريين انما ترك جوده مصريه الواحد بالنسبة الى دناة السكندري نظرا الى جوده درهمه الاخر المغربي على جودة المصري فقد دار الفضل من الجانبين **قوله** والاكثر على الارجح والسكة والصياغة كالجودة لما ذكر ان الفضل يدور مع الجوده ذكر ان السكة والصياغة تتنزلان منزلة الجودة فيدور الفضل معهما او مع احدهما كالجودة لان الغرض يتعلق بهما كما يتعلق بالجوده وهو الظاهر وقال ابن القاسم وغيره لا يعتبران واختاره ابن يونس قال ابن عبد السلام وهو مذهب المدونة على ما فهمه الاكثرون ومنهم من ... وهو الاكثر على غيره قاله الشيخ هنا فصل ... ابن عبد السلام والاقرب عندي اعتبارهما ومن الاشياخ من ذهب الى ان الخلاف المذكور انما هو مع اتحاد العوضين واما اذا اختلف ... حتى يستوي ... الغرض فيهما ... الجودة **قوله** ومغشوش مثله اي وكذلك تجوز بيع المغشوش بمثله مراطلة ابن عبد السلام ولعله مع تساوي الغش وانما مع اختلافه فقرينة الحال تدل على انهما ارادا المراطلة وحكى الباجي عن شيخه ابن رزق منع ذلك ولم يرتضه **قوله** وبخالص والاظهر خلافه لمن يكسره او لا يغش به اي وكذلك تجوز مراطلة المغشوش لمن يكسره او لا يغش به احدا بالخالص وحكى في ذلك صاحب البيان قولين ثم قال والصحيح عدم الجواز والبيان ... لا اظهر الشيخ هو الذي يوخذ من كلام ابن القاسم في المدونة وكلام عياض **قوله** وكره لمن لا يؤمن اي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن ان يغش به قال في البيان كالصيارفة قال ولا يحل له ان يغش به ولا ان يبيعه لمن يغش به ويجوز ان يبيعه ممن يكسره او ممن يعلم انه لا يغش به ابن رشد باتفاق فان باعه ممن يخشى ان يغش به فليس عليه الا الاستغفار وان باعه ممن يعلم انه يغش به وجب عليه ان يسترده وظاهر كلامه هنا ان الحكم كذلك مع عدم الامن وهو قال والشيخ اي العقد الواقع بينهما على هذا الوجه فان فات ومثله اذا لم يقدر على استرجاعه فهل يتصدق بجميع الثمن الذي اخذه او انما يتصدق بما زاد على قيمته لو باعه لمن لا يغش به او لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك بل يستحب له انها اقوال حكاها غير واحد **قوله** وقضاء قرض بمساو وافضل صفة يريد انه يجوز لمن عليه دين من قرض ان يقضيه بالمساوي لما في الذمة وبالافضل صفة ابن عبد السلام ولا اعلم خلافا في هذين والاول منهما هو مقتضى دخوله عليه والثاني من حسن القضاء الذي ندب الشرع اليه **قوله** وان حل الاجل باقل صفة وقدرا اي وكذا يجوز القضاء باقل صفة وقدرا اذا حل الاجل

والاول م

او كان حالا في الاصل لانه حسن ابتغا فان لم يحل الاجل اسبع لدخول ضع وتعجل وفي ذلك خلاف سالي
قوله لا ازيد عددا او وزنا الا كرجحان ميزان اي فان قضاه لا افضل عددا او وزنا امتنع الاخذ
الزيادة اليسيرة جدا كرجحان الميزان وهو مذهب ابن القاسم المازري وهو ظاهر المذهب وقال اشهب
يجوز الزيادة اليسيرة مطلقا اي من غير تفصيل ونحوه عن عيسى بن دينار وابن حبيب الجواز ولو مع
كثرة الزيادة قوله او دار فضل من الجانبين اي وكذا يمتنع القضا مع دوران الفضل من الجانبين
وحلول الاجل ام لا كما لو اقتضى تسعة محمدية عن عشرة يزيدية لان ترك فضل العدد لفضل الجودة
قوله وثمن المبيع من العين كذلك هذا القول ابن شاس فان كان العين في الذمة من ثمن مبيع فهو
كالقرض الا في قضا الاكثر مقدارا فانه جائز مطلقا ونحوه لابن بشير ولهذا قال هنا وجاز اكثر اي
مقدارا كما اذا باع سلعة بعشرة فانه يجوز له ان ياخذ في ثمنها خمسة عشر فاكثر لانه حسن قضا قوله
ودار الفضل من الجانبين بسكة وصياغة وجودة فقد سبق ان الجودة معه ورمعها الفضل ولا تقضي
عشرة وازنة رديئة عن عشرة ناقصة جيدة ولا العكس لدوران الفضل وهكذا يدور الفضل
مع السكة والصياغة فلا تقضي عشرة مرابطية عن عشرة مسكوكة رديئة ولا العكس ولا عشرة
رديئة مصوغة عن عشرة طيبة غير مصوغة ولا العكس ولا خلاف فيه هنا بخلاف المرابطة فانه
اختلف فيها هل السكة والصياغة ام لا على ما تقدم وخرج اللخمي الخلاف هنا من المرابطة قوله
وان بطلت فلوس فالمثل اي لو باع بفلوس او اسلفها ثم قطع التعامل بها فانه يجب عليه مثلها
وهو المشهور لانها من المثليات وقيل يلزمه القيمة اي قيمة الفلوس وهو قول عبد الحميد ابن ابي زيد اللام
ولا ادري كيف تصور القضا بقيمتها مع وجودها الا ان يريد بقيمتها يوم بطلت فالدنو لا يوم حلول
الاجل وحكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون انه يتبعه بقيمة السلعة قوله وعدمت فالقيمة وقت
اجتماع الاستحقاق والعدم اي وان عدمت الفلوس بالكلية فلم توجد فان الواجب قيمتها يوم حلول
الاجل ان كان العدم موجودا او قبل ذلك ثم حل الاجل وهو مراده بقوله وقت اجتماع الاستحقاق
والعدم وحاصله انها لا يجتمعان الا بحصول الاخير منهما فان كان الاستحقاق ولا يلتفت لها القيمة
الا يوم العدم وان كان العدم اولا فلا يلتفت لها القيمة الا يوم الاستحقاق فلو باع شيئا الى حلول الاجل
لشهر مثلا فعدمت في نصف ذلك الشهر فان قيمتها تعتبر نصف ذلك الشهر لا في اوله وهو حين حلول
الاجل ولا في اخره وهو الحاكم حكاه فاتبعهم قوله وتصدق بما غش ولو كثر الا ان يكون اشتري
كذلك الا العالم ليبيعه كبل الخمر بالنشا وسبك ذهب جيد ورديء وخلط اللحم يريد ان من فعل شيئا من الغش
الناس به كبل الخمر بالنشا وسبك الردي مع الجيد من الذهب والفضة وخلط اللحم بعد سلخه وجعل
الماء في اللبن فانه يوجد ويتصدق به ادبا لصاحبه لئلا يعود الى مثل ذلك وقد روي عن عمر انه اراقه
انه طرح في الارض لبنا غش به ادبا لصاحبه ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير الا ان يكون صاحبه
اشتراه على تلك الحالة فانه لا يتلف عليه ولا يتصدق به ولكن لا يمكن من بيعه وهذا اذا اشتراه
غير عالم او كان عالما ولم يشتره للبيع واما اذا اشتراه كذلك وهو عالم ليبيعه فكالاول قوله فصل
علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تاويلان اختلف في علة الربا في الطعام على ستة
اقوال الاول انه الاقتيات والادخار بعض المتاخرين وهو المعول عليه وقيل هو مذهب الاكثر
وقال ابن رشد المدونة عليه واليه اشار بقوله علة طعام الربا اقتيات وادخار وبقوله
وهل لغلبة العيش اي القول الثاني وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب انه الاقتيات والادخار
كونه للعيش غالبا وقال ابو جعفر المدونة عليه واليه اشار بقوله تاويلان وقال الثالث هو الادخار

مطلب في الغش

كالجودة

فقط وفي المدونة ما يدل عليه وعن مالك ان علته الادخار وعن ابي بكر والقاضي اسمعيل انه الاقتيات
ومع الاقتيات والادخار او التفكه والادخار ابن عبد السلام والاكثر من يلهم وانه الطعم ربا
على هذا القول قوله كحب وشعير وسلت وهي جنس وعلس وارز ودخن وذرة وهي اجناس
وقطنية ومنها كرسنة وهي اجناس وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس لما كانت الجنسية معتبرة
في تحريم الفضل وان اختلاف الجنسين يبيح التفاضل احتاج الى بيان معرفة ذلك بما ذكر فنبه على ان
اصناف الحنطة كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها وكذلك الشعير والسلت ومع الحنطة
جنس واحد على المشهور وقيل القمح والشعير جنسان قاله السيوري والسلت حب بين البر والشعير
ولا قشر له واختلف في العلس هل يلحق بالثلاثة وهو قول المدنيين اولا وهو المشهور وبه قال
المصريون والمشهور ان الارز والدخن والذرة اجناس وعن ابن وهب انها جنس واما القطاني
فروى ابن القاسم انها اجناس وروى ابن وهب انها جنس وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة
والجلبان جنس وروى اشهب ان الحمص والعدس جنس وسائر القطاني اجناس واشار بقوله
ومنها كرسنة الى قول مالك في العتبية ان الكرسنة من القطاني وقال ابن حبيب هي صنف على حدة
ولا خلاف ان اصناف التمر كلها جنس وكذلك اصناف الزبيب وهما جنسان ولحوم الطير كلها جنس
وحشيها وانسيها لتقارب منافعها قوله ولو اختلفت مرقته يريد به ان اختلاف الامراق
لا يخرجه عن اتحاد الجنسية وهو المشهور وقال اللخمي يجوز التفاضل لتباين الاغراض قوله
كدواب الماء وذوات الاربع وان وحشيا يريد ان دوات الماء جنس واحد وكذلك لحوم ذوات
الاربع جنس وحشيا كان او انسيا ولا خلاف في ذلك واختلف في الجراد هل هو جنس بمفرده
او الطائر كما قال هنا او يلحق بالطير وهذا اذا قلنا بربويته قاله سند وهو ظاهر المذهب واختاره
اللخمي وقال المازري المعروف من المذهب انه ليس بربوي خلافا لسحنون واليه اشار بقوله
والجراد وفي ربويته خلاف قوله وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان يريد انه اختلف في لحم
الجنسين اذا طبخ هل يصير جنسا واحدا او يبقى على حاله قولان قال في الجواهر والمذهب الاول وقاله
بعض المتاخرين وراى ان المزج لا مخالفة للطبخ مخالفة لا يتبارى فيها وكذلك يجعل من لحم الطير
مخالفا لما يجعل من لحم الغنم وابقاه الجزري على الخلاف في ذلك قوله والمرق والعظم والجلد كهو اي كاللحم
ويعني بذلك ان المرق المطبوخ باللحم كاللحم وكذلك الجلد والعظم قاله سند والعصب قال وذلك اذا
كانت مأكولة والا فلا واشار بقوله ويستثنى قشر بيض النعام الى قول ابن شاس واذا قلنا ان البيض
ربوي واجزنا بيع بعضه ببعض تحريا فان كان فيه بيض نعام فهل يتحرى ويسقط قشره ولا يجوز بيعه
الا ان يستثنيه به لانه سلعة مع ربوي فلا يجوز بيعه وهي حصة ذكر في ذلك قولين قوله
وذو زيت كفجل والزيوت اصناف كالعسول يريد انه لو زيت كحب الفجل والسلجم وبزر الكتان
والجلجلان والقرطم ونحوها والزيوت اصناف لا يمتنع فيها التفاضل كالعسول المختلفة كعسل القصب
والنحل والرطب ونحوها وقاله اللخمي يعني لا يباع النوع منها بمثله متفاضلا قوله لا الخلول والانبذة
اي فان كل نوع منها جنس على حدة وما ذكره في الخلول هو المعروف من المذهب وكذلك هو المشهور
في الانبذة على ما نقله المازري ونقل هو والباجي واللخمي عن ابن الفرج انه اصناف قوله
والاخباز ولو بعضها قطنية يعني انها صنف واحد وهو المشهور قاله ابن رشد وعن البرقاني
خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف ونسبه لابن القاسم واشهب قوله لا الكعك بابزار
فانه صنف على حدة يجوز بيعه بغيره من الاجناس متفاضلا وهو المذهب ومفهومه انها التي

حكم الصنف الواحد على الاصل في مراعاة المنافع دون الاسماء والاشكال

فيه ابزار يكون مع الخبز واحدا والحق انه لا ابزار الرهن **قوله** وبيض وسكر وعسل هو معطوف
على قوله كحب وما بعده والمشهور ان البيض ربوي وعن ابن شعبان جواز التفاضل فيه وذكر المتيطي
القولين روايتين ونص المدونة على ان السكر ربوي والاقرب في العسل انه ملحق بالادام
فيكون ربويا **قوله** ومطلق لبن يريد ان اللبن ربوي مطلقا اي سواء كان لبن ابل او بقر او غنم او نحوها
كان مضروبا او غير مضروب وهذا هو المعروف من المذهب واجاز اللخمي التفاضل بين الحليب والمضروب
قوله وحلبة وهل ان اخضرت تردد اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو مذهب ابن القاسم
في الموازية او دواء وهو قول ابن حبيب او الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول اصبغ وجعله
بعض المتاخرين تفسيرا للقولين وان المذهب على قول واحد ولهذا اشار بقوله تردد ولكن
الخلاف كما علمت انما هو في كونها طعاما او دواء لا في كونها ربوية كما يتوهم من كلامه **قوله**
ومصلحه كملح وبصل وثوم وتابل كفلفل وكزبرة وكروياء وانيسون وشمار وكمونين وهي احنا
هذا معطوف على قوله كحب والمعنى ان الربا يدخل ايضا فيما هو مصلح للموخر المقتات كالملح
وما ذكر معه ولا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك ولم ار في الملح خلافا كما يقتضيه
وهو جنس اخر المازري واختلف في التوابل هل هي ربوية ولا وعن ابن القاسم الشمار والانيسون
من الطعام وحكى اصبغ وجعلها الى انهما يسمى الكمونين دواء والمشهور انها اجناس كما قال **قوله**
لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين وموز وفاكهة اي فلا يدخلها الربا وظاهر كلام الجلاب
ان الخردل ربوي لا خلاف وذكر صاحب التلقين فيه خلافا في التين والاظهر ان التين ربوي
وعليه فكان ينبغي ان يذكره مع الخردل في قسم الربويات ولا خلاف في الزعفران انه غير ربوي
والمراد بالخضر الخس والهندباء والقضب ونحو ذلك ولا ربا فيه وكذلك الادوية كالصبر
والشاهترج ونحوها ومذهب المدونة والموطا جواز التفاضل في الموز خلافا لابن نافع والمراد
بالفاكهة الخوخ والرمان والكمثرى والاجاص والاترج والبطيخ والقثاء وحكى ابن بشير جواز
التفاضل فيه وعدمه خلافا **قوله** ولو ادخرت بقطر اي دون غيره كالرمان والاجاص
والخوخ ومذهب ابن نافع الربوية واجاز مالك في الموطا والمدونة التفاضل في الرمان وهو
مثله الخوخ **قوله** وكبندق اي وهكذا البندق في عدم دخول الربا فيه ونزله في معناه
من اللوز والجوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات وحكى ابن شاس فيه خلافا ثم قال من اعتبر
مجرد الادخار اجرى فيه الربا ومن اعتبر الادخار للاقتيات لم يجر فيه **قوله** وبلح ان صغر
مذهب المدونة انه علف والطلع كذلك بل اجرى اللخمي واجاز ابن القاسم البلح الصغار بالكبار وبالبسر والرطب
متفاضلا يدا بيد وحكاه ابن يونس عن مالك في الصغير بالكبير وفي كتاب القسم هو علف واحتوز بقوله
ان صغر من الكبير فانه لا يجوز فيه التفاضل على المشهور وهو مذهب المدونة وقال ابو اسحق ليس بربوي
لانه لا يدخر فاشبه الخضر اللخمي وهو احسن **قوله** وماء اي وكذلك الماء لا يدخله الربا وهو المعروف
ويجوز فيه التفاضل والمشهور جواز بيعه بالطعام لاجل كما قال ويجوز بطعام لاجل خلافا لابن نافع
وخرج عبد الوهاب على قوله منع التفاضل **قوله** والطحن والعجن والصلق الا الترمس والنبيذ
لا ينقل هو ان الطحن وما يليه لا ينقل الشيء عن اصله والمذهب في الاولين ما ذكره عن المغيرة ان الطحن
ينقل وقال في الجواهر اتفق المذهب على ان الطحن لا يخرج عن الاصل وكذلك العجن بعد الطحن قال وحكى
واختلف المتاخرون في الصلق على قولين هل هو ناقل او لا وانما استثنى الترمس لطول امره في ذلك
واختاره بعض المتاخرين وحصل بعضهم فيه وفي غيره ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين الترمس فينقل

ومن غيره فلا ينتقل والنبيذ لا ينقل عن اصله وهو مذهب المدونة قال سالت مالكا عن النبيذ
بالتمر فقال لا يصلح والعصير مثله **قوله** بخلاف خله اي فانه ينتقل والضمير فيه عائد على ما هو
اصل للنبيذ وهو العنب والتمر والزبيب والمعنى ان الخل يصير جنسا مغايرا لذلك ابن شاس والمشهور
انه ناقل وقيل لا لتطاول الصنعة وعزاه الباجي للمغيرة وعن ابن الماجشون الجواز في اليسير دون
الكثير **قوله** وطبخ لحم بابزار يريد ان اللحم اذا طبخ بالابزار فانه ينتقل عن اصله فيجوز التفاضل بينه
وبين الطري فان طبخ بالماء وحده او الماء والملح فلا ينتقل قاله اللخمي والمازري **قوله** وشيه وتجفيفه
اي بالابزار والمعنى ان شي اللحم وتجفيفه بالابزار قال ابن شاس سواء كان بالشمس او بالنار ان
كان بمجرد تجفيف بغيرابزار لم ينتقل **قوله** والخبز اي وكذلك الخبز ينتقل عن العجين وهو
ظاهر ابن عبد السلام والمشهور ان قلي القمح وشبهه من الحبوب ناقل لانه يزيل المعنى المقصود ذكره
غالب الشيوخ واذا كان مجرد القلي ناقلا فمن باب اولى السويق واليه اشار بقوله وقلي قمح وسويق
وقد تقدم الكلام على مسئلة اللبن ان السمن يصير جنسا مغايرا له واليه اشار بقوله وسمن
قوله وجاز تمر ولو قدم بتمر لا اشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين او الحديثين واختلف
في القديم بالجديد بل يجوز وهو قول مالك في الموازية او يمنع وهو قول عبد الملك اللخمي وهو احسن
قوله وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن واقط بمثلها يريد ان
كل واحد من هذه الاجناس يباع بمثله فالحليب بالحليب فالمشهور وهو مذهب المدونة
جوازه وروى ابو الفرج منعه والمشهور ايضا جواز الرطب بالرطب خلافا لعبد الملك
ومنع ابن حبيب المشوي بالمشوي والقديد بالقديد والمشهور جوازه واجاز في المدونة بيع
العفن بالعفن اذا استويا في العفن واجاز سحنون العفن بغيره ابن شاس والسمن بالسمن
والزبد بالزبد والجبن بالجبن ونحو ذلك من اللبن يعني كالاقط ونحوه كل واحد منها بصنفه
جائز ولا يجوز واحد منها بغير صنفه لانه من باب الرطب باليابس وقال بعض المتاخرين ويجوز
بيع الزيتون الرطب منه بالرطب وكذا اللحم الرطب بالرطب ولا يجوز رطبها بيابسها والى هذا
اشار بقوله كزيتون ولحم لا رطبها بيابسها وقيل بالجواز والقولان في المدونة **قوله** ومبلول
بمثله هو معطوف على قوله لا رطبها بيابسها اي وكذلك لا يجوز بيع المبلول بالمبلول وهو المشهور
وفي الجلاب قول بالجواز بشرط تساوي البلل عند وهو قول ابن القاسم **قوله** ولبن بزبد الا
ان يخرج زبده فقد تقدم انه اجازه في المدونة بيع الزبد بلبن قد اخرج زبده ومفهومه انه اذا لم يخرج
زبده لا يجوز للمزابنة وقد تقدم بيانه **قوله** واعتبر الدقيق في خبز بمثله كعجين بحنطة او دقيق
يريد انه اذا جاز بيع الخبز بالخبز تحريا كما هو مذهب الموطا والمدونة فان المعتبر فيهما مقدار ما فيهما
من الدقيق الباجي وهو قول جمهور اصحابنا وقال في موضع اخر هو ظاهر المذهب اذا كانا من صنف واحد
وهو مراده هنا واما اذا كان اصلهما مختلفا فقال ابن رشد لا خلاف ان المعتبر الوزن في خبزهما
على مذهب من يرى ان الاخباز كلها صنف واحد وقيل المعتبر الوزن مطلقا الباجي وهو الذي ينبغي
وقيل ان كان اصلاهما يجوز فيهما التفاضل فيجوز وقيل فالمعتبر وزن الخبزين والا فالمعتبر فيهما
من الدقيق كخبز القمح وخبز الشعير **قوله** وجاز قمح بدقيق هذا هو المشهور ولذلك قال لمنع
الاختلاف في بيعهما وعنه جوازه فيما قل على وجه المعروف بين الجيران والرفقة وقال ابن القصار
يجوز موازنة لا مكايلة وعكسه غيره ثم اختلف الاشياخ هل الاقوال على ظاهرها او هي راجعة
الى القول بالتفصيل بين الكيل والوزن واليه اشار بقوله وهل ان وزنا اي وهل الجواز مقيد

بما اذا وزنا او مطلقا تردد **قوله** واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع يريد ان المساواة المطلوبة في الربوي ان حفظ عن الشرع فيه شي من كيل او وزن وجب المصير اليه فلا يباع القمح وزنا ولا الذهب والفضة كيلا لانه يؤدي الى التفاضل من الجهلين في الاول وبين الموزونين في الثاني **قوله** والا فبالعادة اي وان لم يحفظ عن الشرع في ذلك كيل ولا وزن فانه ينظر في ذلك الى العادة العامة ان كانت بالبلاد كاللحم الذي يعتبر في كل بلد بالوزن فان اختلفت العوايد كالجوز والرمان والسمن واللبن فبعادة محله **قوله** فان عسر الوزن جاز التحري ان لم يقدر على تحريه لكثرته هكذا رايت في النسخة التي بيدي ان لم يقدر على تحريه لكثرته ولعله تصحيف واصله ان لم يتعذر تحريه لكثرته ومعناه ان الموزونين الربويين اذا اريد تبادلهما وعسر الوزن اما لعدم الوازن او غيره فان ذلك يجوز تحريا وقيده ابن رشد بان لا يكثر جدا حتى لا يستطاع تحريه وظاهر كلامه اختصاص ذلك بالوزن دون الكيل وعن بعض المتاخرين جواز ذلك مطلقا وروى ابن القصار ان ذلك لا يجوز اي مطلقا لان التساوي مطلوب شرعا وهو مع ذلك غير متيقن واستظهره الاشياخ ولابن حبيب جواز التحري في اليسير دون الكثير وحكى ابن رشد عن سحنون جوازه فيما يخشى فساده من الطعام **قوله** وفسد منهي عنه الا بدليل يريد ان النهي يدل على فساد المنهي عنه وهذا هو المشهور وعن ابن مسلمة ان الفساد المختلف فيه بمعنى الصحيح **قوله** الا بدليل اي دليل منفصل يدل على ان النهي خاص لا يقتضي ثم اخذ يذكر الامور التي ورد النهي عنها فقال كحيوان بلحم جنسه والنهي الوارد فيه رواه سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ابو الزناد وكل من ادركت من الناس ينهى عن ذلك الا ان مالكا حمل ذلك على الجنس الواحد للمزابنة كما قال هنا وخصصه القاضيان بالحي الذي لا يراد الا للذبح وظاهر كلام اشهب جواز ذلك مطلقا فان لم يتحد الجنس جاز عند مالك كبيع الخيل بلحم الغنم او لحم الطير ونحو ذلك وحكى اللخمي الجواز في الجنس الواحد اذا تبين التفضل **قوله** ان لم يطبخ اي فان طبخ اللحم جاز بيعه بالحيوان وهكذا نص عليه ابن القاسم في الموازية وقال اشهب يكره ذلك للوقوف مع لفظ الحديث **قوله** او بما لا تطول حياته معطوف على قوله بلحم جنسه يريد ان الحيوان الذي لا تطول حياته لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه وهو عن مالك وبه اخذ ابن القاسم وعن مالك ايضا جوازه وبه اخذ اشهب **قوله** او لا منفعة فيه الا اللحم فالخلاف هنا كالخلاف فيما لا تطول حياته والذي لا منفعة فيه الا اللحم كالخصي من المعز **قوله** او قلت اي منفعته وهو كالخصي من الضان فان منفعته التي هي صوفه قليلة جدا فهو يشبه اللحم واليه اشار بقوله كخصي ضان ومنهم من قوله ان قلت ان لو كثرت كما لو كانت انثى لها صوف ولبن ويقصد منها الولادة فانه يجوز بيعها بالحيوان من جنسها اذ ليست كاللحم **قوله** وكبيع الغرر وقد ثبت انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وفي مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقد اشار الى ان الغرر يحصل في مسايل منها ان يعقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين وانما يقول لد ابيعكها بما تساوي من القيمة عند اهل المعرفة لانه بيع مجهول وهو مراده بقوله كبيعها بقيمتها ومنها البيع على حكمه او حكم غيره اللخمي وهو فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن واليه اشار بقوله او على حكمه او حكم غيره والضمير في حكمه يحتمل ان يعود على البايع ويكون المراد بالغير المشتري ويحتمل ان يعود على العاقد ليعم البايع والمشتري ويكون المراد بالغير الاجنبي وهو الظاهر ابن القاسم واذا قال بعي لك بما شيت ان اعطاه سخطه وهو القيمة جاز ذلك محمد وهذا هو العوات اي واما مع قيام السلعة فلا والى هذا اشار بقوله او رضاه اي رضا البايع او المشتري او رضا العاقد **قوله** وتوليتك سلعة لم يذكرها

باب البيوع المنهي عنها

او شرط لزام هذا ايضا من الغرر المفسد للبيع وهو ان يوليك البايع سلعة لم يذكرها هو ولا عينها او يذكرها ولم يذكر ثمنها على اللزوم واحترز بذلك مما اذا دخلا على الخيار كما سياتي **قوله** وكملامسة الثوب او منابذته فيلزم هذا ما في الصحيح عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار لا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض **قوله** وبيع الحصاة هكذا تقدم النهي عنه ابن شاس وصفته ان يكون بيده حصاة فيقول اذا سقطت من يدي فقد وجب البيع وقيل يكون ثياب عدة فيقول على ايها سقطت الحصاة فقد تعين المازري وقيل في هذا الحديث ثلاث اي حديث النهي عن بيع الحصاة منها ان يكون المراد ان يبيع من ارضه قدر ما ينتهي اليه رميه الحصاة ولا شك ان هذا مجهول لاختلاف قوة الرمي والى هذا اشار بقوله وهل هو بيع منتهاها اي منتهى رمية الحصاة المازري وقيل معناه اي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع وهذا نحو ما تقدم لابن شاس واليه اشار بقوله او يلزم بوقوعها اي يلزم البيع بوقوع الحصاة ثم قال المازري وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير او دراهم واليه اشار بقوله او بعدد ما يقع **قوله** تفسيرات اشار الى ما تقدم ثم قال وكبيع ما في بطون الابل او ظهورها او الى ان ينتج النتاج هذا ما في الموطا عن ابن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان انما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال في الموطا والمضامين بيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى ان ينتج نتاج الناقة والى هذا اشار بقوله وهي المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وهو من باب اللف والنشر على الترتيب الاول للاول والثاني للثاني والثالث للثالث وقال ابن حبيب المضامين بيع ما في ظهور الفحول والملاقيح بيع ما في بطون الاناث وحبل الحبلة بيع نتاج نتاج الناقة **قوله** وكبيعه بالنفقة عليه حياته يريد ان من البياعات المنهي عنها ان يبيع الرجل سلعته بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا يدري كم يعيش من الزمان ثم قال ورجع بقيمته ما انفق او مثله ان علم اي فان وقع ذلك فسخ ورجع المشتري بقيمة ما انفق او بمثله ان علم واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة الى البايع او لا يرجع الا بالمعتاد وصوب ابن يونس الاول واليه اشار بقوله ولو سرفا على الارجح **قوله** ورد الا ان يفوت هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما انفق او مثله لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع ان كان قايما فان فات مضى وقضي بقيمته ويقاصه منها بما انفق **قوله** وكعسيب الفحل يستاجر على عقوق الانثى هذا ما في البخاري عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسيب الفحل وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل وقوله يستاجر حال من عسيب اي نهى عن عسيب الفحل على هذا الوجه والعامل فيه نهي وهكذا حمل اهل المذهب النهي الوارد فيه على ذلك لانه اجارة مجهولة اذ المراد بعقوق الانثى ان يستاجر منه فحله ليضربها حتى تحمل ولا شك في جهالته لانها قد لا تحمل فيغبن صاحب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيغبن صاحب الانثى وعسيب الفحل المنهي عنه هو كراء ضرابه والعسيب الضراب قاله ابو عبيدة وقال غيره لا يكون العسيب الا الضراب والكراء عليه وقيل العسيب ماؤه وقال الجوهري هو الكراء الذي يوخذ على ضراب الفحل وهو لغة والبه الموحدة ويقال بالتاء فقط **قوله** وجاز زمان او مرات بعين ويجوز ان يستاجر منه فحله مرة معلومة يضرب فيها اناثه او مرات محصورة او لاجل له في ذلك ومن اهل المذهب من كره ذلك لانه ليس من مكارم الاخلاق **قوله** فان اعقت انفسخت اي فان حملت الدابة التي عقد عليها الاجارة فحملت الانثى قبل انقضايها فان الاجارة

تفسخ في بقيته ولا يخالف صاحب الاثنان اي بغيرها ليستوفي بقي من المرات التي عقد عليها ويكون
عليه عسب ب اتسع واعتفت لا لفعال الجوهري قوله وكبيعتين في بيعة هذا لمالك في الموطا
والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة قوله يبيعها بالالزام بعشرة نقدا
او اكثر لاجل او سلعتين مختلفتين لما كان النهي الوارد محمولا عند مالك على صورتين اشار اليهما بقوله
بهذا الكلام فالاولى ان يبيع سلعة بثمنين مختلفين في الجنس والصفة او القدر على وجه يتردد
النظر فيه كبيعها بعشرة نقدا او بعشرين الى اجل الثانية ان يبيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد وحذف
ذكر الثمن الواحد لفهمه من كلامه واختار ابن حبيب الاولى اذا كان الثمن عينا من صفة واحدة واختلف
الاجل او باعها على خيار لهما او لاحدهما جاز قوله الا بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما لما كان
قوله او سلعتين مختلفتين يوهم عموم الاختلاف فكيف كان اخرج هذه الصورة من ذلك فانه جائز
قال في المدونة وذلك ممنوع فيما عدا الجودة والرداءة من صفة او صفة او رقوم واما ان اختلفا
بالجودة والرداءة فقط فيجوز وان اختلفت القيمة من بيعتين في بيعة وذهب ابن حبيب الى عدم الجواز
الا ان يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة وقيمتهما متحدة وقال ابن المواز وان اختلفا في الصفقة والقيمة
اختلافا بيّنا لعداهما في الاخرى لم يجز والا جاز وقال اشهب وعبد الملك يجوز مطلقا قوله لا طعام
وان مع غيره لما ذكر ان السلعتين اذا اختلفا في الجودة والرداءة يجوز ان يبيع واحدة منهما على اللزوم
سواء كانا ثوبين او غيرهما من العبيد والبقر والغنم والشجر التي لا تمر بها نبه على ان ذلك مختص بغير
الطعام واما اذا كان طعامين فلا يجوز ولو مع عرض ومثّل بقوله كنخلة مثمرة من نخلات اي مثمرة
ذلك اللحم للمشتري ويخالف في ذلك على دينه ديومرانه اذا اختار شيئا فلا ينتقل عنه قوله
الا البايع يستثني خمسا من جنانه نبه بريان البايع يخالف المشتري في المسئلة السابقة اذا كان الجنان
له فاجازه مالك بعد ان وقف فيه اربعين ليلة وقال ابن القاسم لا يعجبني قال ونقع اصبغه وعزي له الباجي
المنع ونقل عنه ابن محرز انه قال لا خير فيه قوله وكبيع حامل بشرط الحمل اي ومن البياعات المنهي
عنها بيع الحامل بشرط الحامل وفي المذهب في ذلك ثلاثة اقوال المنع وهو مذهب المدونة وقيل يصح
وقيل ان قصد بذلك استزادة الثمن لحمل لم يصح ومنهم من جعل محل الخلاف اذا قصد بذلك
استزادة الثمن وان المشهور المنع واما اذا قصد بذلك البراءة من الحمل فلا خلاف في الصحة وهي طريقة
ابن زرقون قوله واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد هذا لا خلاف فيه بل حكى بعض اصحابنا
فيه الاجماع قال العزر ينقسم ثلاثة اقسام قسم يمتنع اجماعا كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء وقسم
يجوز اجماعا كاساس الدار المبيعة وكبيع الجبة المحشوة ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال
والشرب من السقا مع اختلاف ذلك وقسم اختلف فيه على ما تقدم وقيد اليسارة نص عليه الباجي
وزاد المازري القيدين الاخيرين وهما كونه للحاجة وغير مقصود فلو قصد منع قوله وكمزابنة
مجهول بمعلوم او مجهول من جنسه اي ومما نهي عنه المزابنة وهي بيع مجهول بمجهول او معلوم بمجهول
بشرط كونهما من جنس واحد وهكذا فسره اهل المذهب وفي الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن
كل ثمر بخرصه وفي رواية وعن بيع الزرع بالحنطة قوله وجاز ان كثر احدهما في غير ربوي لانتفاء
الفضل المانين من احد الجانبين فقد انتفى الغرر ولا فرق في ذلك بين المطعومين وغيرهما وهو مذهب
ابن القاسم وقيل بعدم الجواز في المطعومين ولو تبين الفضل وقيل يجوز بشرط تحري المساواة
قوله ونحاس بتور اي وكذلك يجوز بيع النحاس بالتور النحاس وهو اناء يشرب فيه وهو المسماة

من نوق وقد نص على الجواز في الموازية وهو المشهور وحكى ابن رشد فيها ثلاثة اقوال الجواز كان نقدا
او لاجل والجواز ان كان نقدا وان لم يتبين الفضل وعدم الجواز لاجل وهما روايتان ابن وهب عن
مالك والثالث المنع لاجل والجواز نقدا ان تبين الفضل وهو لمالك في العتبية ابن رشد ولا اعلم خلافا انه
يمنع بيع الفلوس بالنحاس للمزابنة ثالث والمنافي بقوله لا فلوس اي لا يبيع نحاس بفلوس فانه لا يجوز
واستشكله الاشياخ وقالوا القياس جوازه لان الصنعة نقلته كما في التور وفرق ابن بشير بقلة الصنعة
في الفلوس وكثرتها في التور قوله وكالي بمثله هذا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي وهو الدين بالدين ولما كانت حقيقة ذلك محتوية على ثلاثة اقسام فسخ دين في دين او بيع
دين بدين او ابتداء دين بدين وهو المعبر عنه بتاخير راس مال السلم في كلامه اشار الى الاول
منها بقوله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتاخر قبضه كغايب ومتواضعة او منافع عين وهو
بعده من القسمين اما عطف بيان او بدل او جواب عن سؤال مقدر وكان قايلا قال له وما بيع الكالي
بمثله فقال هو فسخ ما في الذمة في مؤخر الى اخره ومعنى ذلك ان يكون لشخص عند اخر دين فيطالبه
به فلا يجد معه او يجد معه ولكن يبيعه به شيئا يتاخر قبضه كما لو عوضه به دارا غايبة او نحوها او
امة متواضعة او اجره به دارا معينة او عبده ونحو وسواء كان ذلك من غير جنس الدين او من
جنسه بزيد والموخر اكثر ما في الذمة وهذا القسم اشد من القسمين الاتيين بعده لانه من باب الجاهلية
فهو محرم بالكتاب والسنة واغتفر في ذلك الذهاب الى مثل السوق ولا يمكن القبض الا فيه
او قدر اي من تحمله ان كان يسيرا وان كان طعاما كثيرا فيجوز مع اتصال العمل ولو شهرا قاله
اشهب وذكره في المعين يتاخر قبضه هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال اشهب يجوز وهو مذهب
ابن القاسم منع فسخ الدين في منافع المعين كما هنا خلافا لاشهب وصحح قوله المتاخرون ولا خلاف بينهما
في المنع اذا كانت المنافع غير معينة كفسخ الدين في ركوب دابة غير معينة او سكنى دار كذلك او خياطة
ثوب قوله او بيعه بدين وتاخير راس مال السلم هذان هما القسمان الباقيان وهما بيع الدين
بالدين وابتداء الدين بالدين وقد عبر عن هذا الاخير بتاخير راس مال السلم ابن عبد السلام ولا بد
عندهم في بيع الدين بالدين ان يتقدم عمارة الذمتين او احداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل والثالث
دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذي للاخر وكذلك لو كان
لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين فاما ان لم تعمر الذمة الا عند المعاوضة كما في تاخير راس مال السلم
بشرط اكثر من ثلاثة ايام على المشهور فيسمون هذا ابتداء الدين بالدين وهو عندهم في القول المشهور
اضعف من بيع الدين بالدين قوله ومنع بيع دين ميت هكذا نص عليه في الموطا ولا خلاف فيه لانه غرر
اذ قد يكون على الميت اكثر مما خلف ولا يكون للمشتري الا ما ينوبه في المحاصة وهو مجهول قوله وغايب
ولو قربت غيبته اي وكذلك يمنع بيع على الغايب من الدين بريد ولو كان بينة وهو المشهور اذ لا يعلم
احي هو او ميت مقر او منكر معسر او موسر وروي عن مالك وابن القاسم جوازه في الغيبة القريبة
بحيث يعرف حاله قوله وحاضر الا ان يقر يعني وكذا يمتنع ايضا بيع على الحاضر من الدين الا ان
يقر به فيجوز لانه قبل الاقرار من باب شراء ما فيه خصومة وهو غرر قوله وكبيع العربان اي يعطيه
شيء على انه ان كره البيع لم يعد اليه اي ومما نهي عنه بيع العربان لانه من باب اكل المال بالباطل وقد
ورد النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك والعربان بضم العين ويقال اربان بضم الهمزة
وعربون بضم العين وفتحها واربون بضم الهمزة وفتحها ومعنى ذلك ان يشتري الشخص سلعة ثم يدفع له
منها درهما او نحوه على انه ان رضي البيع حاسبه به من الثمن وان كرهه فلا شيء له مما دفع قوله

ولتفريق ام فقط بين ولدها هذا القول عليه الصلاة والسلام من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيامة ولما كان هذا خاصا بالام نبه عليه بقوله فقط فلا يحرم تفريق الاب
بين ولده ولا الاخ من اخيه او ابن اخيه ولا الجد او الجدة من ولد الولد ونحوه في المدونة وغيرها
ونقل المازري عن بعض الاشياخ واظنه اللخمي الحاق الاب في ذلك بالام قوله وان بقسمة بربدها
لو ورث جماعة الولد وامه فلا يجوز لهم ان يقتسموها وان اشترطوا عدم التفرقة لا ومراعاتها في الملك
بعلة في الحضرة قوله او بيع احدهما لعبد سيد الاخر اي بيع احدهما للسيد والاخر لعبده لان العبد
وان كان ملكه عنوة ام فقد يعتق او نحو ذلك وقاله في الموازية لم يتغير اي يجوز حد التفرقة
لاستغناء عن امه في اكله وشرابه ومنامه وقيامه وقاله في المدونة قال غيره لم يحد به الاثغار
واليه اشار بقوله هنا معتادا وهو صفة لموصوف محذوف اي اثغارا معتادا وروي عن مالك
ان ذلك يحد بسبع سنين وعن ابن وهب عشر سنين وعنه لكن ان ذلك ينتهي الى البلوغ وفي الجواهر
عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا قوله وصدقت المسبية ولا توارث هذا كقوله في المدونة
واذا قالت المسبية هذا ابني لم يفرق بينهما ثم قال ولا يتوارثان بذلك لانهم العجم عن اموالهم على المسلمين
قوله ما لم ترض اي ما لم ترض الام بالتفرقة فان رضيت جاز ذلك لان الحق في ذلك لها على المشهور
نقله في التوضيح عن المازري ونحوه في المختصر وقيل الحق في ذلك للولد فاذا رضيت الام بالتفرقة
فليس لها ذلك وقاله في الموازية واختاره اللخمي وابن يونس وغيرهما قوله وفسخ ان لم يجمعاهما في
ملك واحد المازري وهو المشهور وقاله في المدونة وروى ابن وهب انه يفسخ وان جمعاهما ويعاقبان
وقال ابن المواز لا يفسخ وقيل يفسخ الا ان يباعا او يباع احدهما لملك الاخر وعن ابن القاسم اذا لم يعلم بالعقد
حتى كثر الوطء لم يرد البيع ان هذا مدرس وكذا ان فات الولد او عتق قوله وهل بغير عوض كذلك
او يكتفى بحوزهما كالعتق وبلان يريد انه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كالصدقة هل هي كالتفرقة
بعوض فلابد من جمعهما في ملك ابن المواز وهو اختيار الباجي ... بعض الاشياخ او يكتفى بحوزهما في
حوز لانه لم يقصد الضرر فهو كالعتق والقولان لمالك والثاني منهما ظاهر المدونة عند ابن ابي زيد وعن
مطرف وعبد الملك جواز الجمع في الحوز واذا كان التمليك ... مثل ان تصدق المراة على زوجها او هو
عليها او الاب على ابنه او الابن على ابيه قوله وجاز بيع نصفهما وبيع احدهما للعتق هكذا
قال في المدونة وزاد وليس ذلك تفرقة ولا فرق بين النصف وغيره من الاجزاء قوله
والولد مع كتابة امه قال في المدونة وان كاتب الام لم يجز له بيع ولدها اذ هي في ملكه بعد
الا ان يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد فيجوز ذلك او اصح بينهما وهذا معنى قوله والولد
مع كتابة امه اي وجاز بيع الولد مع بيع كتابة امه لرجل واحد ويشترط عليه ان لا يفرق بينهما
ان عجزت الام الى الاثغار كما قال في معتقه بعد عتق امه قوله ولمعاهد التفرقة وكره الاشترا
منه قال في المدونة واذا نزل الروم بلدنا ففرقوا بين الام وولدها لم امنعهم وكرهت للمسلمين شراءهم
متفرقين وانما لم نمنعهم من ذلك لانهم حربيون ولا نعرض لهم في ذلك قاله ابو الحسن الصغير وهذا بخلاف
اهل الذمة فانهم يمنعون من التفرقة كالمسلمين قوله وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع
الا بتنجيز العتق هذا المازري انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وهو عند اهل المذهب محمول على شرط
يناقض مقصود العقد او يعود بخلل في الثمن فالاول كاشتراطه على المبتاع ان لا يبيع ولا يهب ونحو
ذلك الا اذا باع بشرط تنجيز العتق فانه جائز لحديث بريرة قوله ولم يجبر ان ابهم اي ولم
يجبر المبتاع على العتق ان ابهم وهو مذهب ابن القاسم خلافا لاشهب وابن كنانة واختلف في محل الخلاف

فقيل

فقيل ان عقد الشراء على انه بالخيار في اتقائه لم يجبر وان عقد على انه حر بنفس الشراء اجبر وانما
الخلاف اذا عقد الشراء مبهما واليه ذهب اللخمي والعراقيون ان ابهم وقيل الخلاف اذا اشترط
على جهة الايجاب قوله كالمخير بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق كانه حر بالشراء اي كما اذا عقد
الشراء على انه بالخيار في العتق بخلاف اذا عقده على الايجاب وكذا اذا اشتراه على انه حر بنفس الشراء
فانه لا يخير كما تقدم قوله او يخل بالثمن كبيع وسلف قد تقدم ان النهي محمول في هذا الموضع عند اهل
شرط يناقض المقصود من العقد او يعود بخلل في الثمن وهذا هو القسم الثاني وانما كان يخل بالثمن لانه
يعود بجهالة فيه لان السلف مع الشرط يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول قوله وصح
ان حذف اي وصح البيع ان حذف اي اسقط مشترط السلف شرطه وهذا هو المشهور خلافا لابن
عبد الحكم وهو مروي عن مالك ايضا وسواء قبض السلف وغاب عليه او لا وهو قول ابن القاسم
وقال سحنون ان قبضه وغاب عليه نقض البيع وردت السلعة ولو اسقط شرطه اذ تم ...
فان فاتت السلعة كان فيها القيمة بلغت ما بلغت عند ابن القاسم كان السلف من البائع او المبتاع ويرد
السلف وفي كتاب الآجال من المدونة ان كان من البائع فله الاقل من الثمن او القيمة يوم القبض
ويرد السلف وان كان من المشتري فعليه الاكثر من الثمن او القيمة ومثله لاصبغ لانهم اذ كان
القيمة اذا زادت على الثمن والسلف لا يقضي للبائع بأكثر منها فان كانت السلعة قائمة ردت
قوله او حذف شرط التدبير اي واذا قلنا بفساد البيع لاشتراط التدبير فاسقط البائع شرطه
صح البيع وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب قوله كشرط رهن وحميل واجل اي وكذا يصح
البيع اذا وقع على اشتراط رهن او حميل او الى اجل معلوم ونحو ذلك قوله ولو غاب وتؤولت
بخلافه قد تقدم ان مشترط السلف اذا اسقط شرطه ولو غاب على السلف صح وهذا هو المشهور
وعليه حمل اكثر الشيوخ المدونة ومنهم من حملها على خلافه وقد تقدم قول سحنون قوله وفيه
ان فات اكثر الثمن والقيمة ان اسلف المشتري على ما نص عليه في كتاب الآجال من المدونة وقد تقدم
قوله والا فالعكس اي وان كان السلف من البائع فله الاقل منهما وقد قدمنا قولين اخرين فوق هذا
قوله وكالنجش يزيد ليغر اي ومن البياعات المنهي عنها بيع النجش وهو ان يزيد في السلعة ليغر
غيره وقد صح عنه عليه السلام انه قال ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد قوله وان علم فللمشتري
رده اي فان زاد في السلعة من لا يريد شراءها وعلم به البائع ولم ينكر عليه فللمشتري رد المبيع
واحرى اذا دس البائع من زاد فيها وتقدم من قوله فللمشتري الرد ان له التماسك ايضا وهو المشهور
وقيل يفسخ لوقوعه فاسدا قوله وان فات فالقيمة يريد ما لم يزد على الثمن الذي رضي به البائع
وهو قبل النجش وينبغي ان يراد ولم ينقص عن الثمن الذي كان قبل الزيادة التي صدرت من الناجش
قوله وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة اي وجاز لمن حضر سوم السلعة ان يقول لرجل
يريد شراءها كف عني ولا تزد علي وهكذا قال مالك في الموازية قال واما الامر العام فلا واليه اشار
بقوله لا الجميع اي فلا يجوز له ان يسال جميع من حضر بل ولا الاكثر منهم ان يكف عن الشراء وكره ان
يقول لصاحبه كف عني ولك نصفها قوله وكبيع حاضر لعمودي قد تقدم ان النهي عن بيع
الحاضر للبادي وعن مالك ان ذلك مختص باهل العمود الجهال بالاسعار وليس النهي عن ذلك خاصا
بما اذا توجه العمودي بمتاعه الى الحضري بل ينزل منزلة ذلك ما اذا وجه العمودي متاعه مع رسول
الى الحضري ليبيعه له واليه اشار بقوله ولو بارسل له وحكاه الباجي عن مالك وابن القاسم وهو
المعروف وعن الابهري جواز البيع في هذه الصورة لا ... اما له اضطرابا قوله وهل لقروي

قولان يعني وهل ينهى الحاضر عن البيع للقروي كما ينهى عن البيع للعمودي فيه قولان ابن رشد وقد
اختلف في اهل الامصار والقرى الصغار اي هل يبتنا ولهم النهي او لا على ثلاثة اقوال فقال في
الواضحة والعتبية انه يبتنا ولهم وروى عنه ابو قرة لا يبتنا ولهم وعنه انه يبتنا ولا اهل القرى
الصغار دون الامصار **قوله** ويفسخ وادب اي فان باع الحاضر للعمودي فسخ وهو احد قولي ابن القاسم
ورواه غيره عن مالك وبه اخذ اصبغ وعن ابن القاسم ايضا انه لا يفسخ وهو قول ابن وهب
وابن عبد الحكم وعن ابن القاسم ايضا يفسخ ان فات فلا شيء عليه وعن ابن القاسم انه يؤدب وزاد
عنه عيسى اذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب **قوله** وجاز الشراء له ابن بشير ان
النهي الوارد محمول على البيع له خاصة فاما الشراء له فيجوز وقاله مالك وعنه ان الشراء له كالبيع وهو
قول ابن حبيب **قوله** وكتلقي السلع المازري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتلقى
الركبان للبيع وعنه عليه السلام لا تلقوا الجلب واختلف هل هذا على التحريم وهو ظاهر المذهب
او الكراهة واليه نحى ابن جهم واختلف في الحد المنهي عنه فقيل الميل وقيل الفرسخان وقيل
اليومان وقال الباجي يمنع قرب او بعد **قوله** او صاحبها يريد ان التلقي تارة يكون للسلعة
اي مع صاحبها كما تقدم وتارة يكون لصاحبها كما اذا وصل قبل سلعته فاشتراها منه وهو على الصفة
وقد نص مالك على انه من التلقي **قوله** ولم يفسخ اي لم يفسخ البيع اذا وقع على الوجه المنهي عنه
وهو المشهور المازري وهو قول اكثر من اصحابنا **قوله** وجاز لمن على كستة اميال اخذ
محتاج اليه يريد ان من مرت به سلعة ومنزله على ستة اميال من المصر او نحوها ... اليه
تلك السلعة فانه يجوز له شراؤها اذا كان محتاجا اليها لا للتجارة **قوله** وانما ينتقل ضمان الفاسد
بقبضه يريد ان ضمان المبيع لا ينتقل في البيع الفاسد الا بقبضه وهو مذهب ابن القاسم وقال اشهب
يضمنه المشتري اما بقبضه واما بتمكينه منه واما بقبض الثمن للبائع **قوله** ورد ولا غلة
اي ورد البيع ولا غلة على المبتاع فيما اغتل لان الخراج بالضمان **قوله** فان فات مضى المختلف فيه
اي فان فات المبيع بيعا فاسدا مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه **قوله** والا ضمن قيمته حينئذ ومثل
المثلي اي وان كان متفقا على فساده لزم فيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي وما كان التقويم في ذلك
حين الضمان اشار اليه بقوله حينئذ وهو المشهور فيقوم يوم القبض عند ابن القاسم واشهب
وعند اشهب او يوم التمكين او حين دفع الثمن وقيل يقوم يوم العقد وقيل يوم الفوات وما ذكره
من التفصيل هو قول ابن القاسم وحكى اللخمي في المختلف فيه اربعة اقوال المضي بالعقد وبالقبض
وبالفوات والمضي بالثمن او القيمة قولان **قوله** بتغير سوق غير مثلي وعقار يريد ان الفوات
المذكور يكون بتغير السوق في العروض والحيوان دون العقار والمثلي من المكيل والموزون والمعدود
فان تغير السوق لا يفيت ذلك على المشهور خلافا لابن وهب وفرق بالاول بان العقار في الغالب لا
يشترى الا للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره ولان الاصل في المثلي القضاء
بمثله والقيمة فرع فلا يعول عليها مع امكان الاصل **قوله** وبطول زمان حيوان وفيها
شهر وشهران اختلف في طول الزمان هل يفيت الحيوان او لا والاول هو المشهور وهو مذهب
المدونة والثاني حكاه ابن شاس وعلى الاول ففي كتاب العيوب من المدونة ان مرور شهر فوت
وفي السلم الشهر والشهران لا يكون فوتا وحمله اللخمي على الخلاف واليه اشار بقوله واختار انه خلاف
اي في المعنى وقال المازري انما هو خلاف في شهادة واليه اشار بقوله وقال بل في شهادة **قوله**
ونقل عرض ومثلي لبلد بكلفة يريد ان نقل العروض والمثلي من بلد الى بلد مفيت اذا كان بكلفة

نقل المازري واحترز بالكلفة من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيته الا في خوف طريق
او اخذ مكس عليه **قوله** وبالوطء يريد ان وطء الامة يفيتها وهو قول ابن القاسم في الواضحة **قوله**
وبتغير ذات غير مثلي يريد ان تغير غير المثلي يفيته دون المثلي لان غيره يقوم مقامه وحكاه اللخمي
والمازري وفي الجواهر قولان المثلي يفوت بتغيره كغيره **قوله** وخروج عن يد وتعلق حق
كرهنه واجارته اي ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة او صدقة او عتق او بيع وتعلق
حق الغير به كرهنه واجارته واخدامه مدة محدودة لان الاخدام الموجل يوقف تجري مجرى
الاجارة **قوله** وارض ببئر وعين وغرس وبناء يريد ان الارض تفوت بحفر بئر فيها او اجراء عين او
غرس شجر او بناء واحترز بالغرس من الزرع فانه لا يفيتها قاله ابن القاسم وعليه اكثر المتأخرين وفسخ
ابان الزرع وان فسخ بعده فلا كراء **قوله** عظيمي المؤنة اي الغرس والبناء اصبغ واذا غرس حول
الارض شجرا حتى احاط بها وعظمت في ذلك المؤنة وبقي اكثرها بياضا فانه يفوت جميعها وان لم يغرس
الا ناحية منها فاتت تلك الناحية ابن رشد وذلك اذا كانت تلك الناحية فيها ثلث المجموع
او ربعه والى هذا اشار بقوله وفاتت بهما جهة هي الربع **قوله** فقط لا اقل اي لا اقل من الربع
كما نص عليه اصبغ وان كان انما غرس يسيرا لا باله له رد جميعها وكان للغارس على البائع قيمته ...
ابن محرز والمازري والصواب ان يكون له قيمته قائما لانه غرس بشبهة والى هذا اشار بقوله
وله القيمة قائما على المقول والمصحح **قوله** وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تاويلان يريد انه
اختلف في المبيع بيعا فاسدا يبيعه مشتريه قبل قبضه هل يفوت بذلك ام لا والقولان
لمالك في الواضحة ... واختلفوا في حمل المدونة عليهما والى هذا اشار بقوله تاويلان وقوله
الاطلاق يحتمل ان يرجع الى قوله وفي بيعه اي وفي بيعه مطلقا لبتّ او لا البيع الصحيح والفاسد
لان اللخمي نص على ان البيع الفاسد لا يفيت ويحتمل ان يكون راجعا الى قوله قبل قبضه لبتّ او
القبض الحسي والمعنوي ويحتمل ان يكون مراده سواء كان حيوانا او غيره كان مقوما او مثليا
عبد من ولا خلاف فانه لو علم بالعيب ثم باع قصد التفويت ان بيعه غير ماض اي فيفسخ ...
قبل والى هذا اشار بقوله لا ان قصد بالبيع الافاتة ووقع في بعض الروايات انه اذا قصد
التفويت بالبيع من غيره فانه لا يفوت الا بالعتق **قوله** وارتفع المفيت ان عاد الا بتغير
السوق يعني فان حصلت الافاتة بالبيع المذكور ثم زال وعاد المبيع الى يد بائعه الذي اشتراه
شراء فاسدا فان حكم الفوات يرتفع لارتفاع سببه الا ان يكون الفوت بحوالة الاسواق ثم يعود
فان حكمه لا يرتفع وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا يرتفع بعوده من بيع ولا غيره ويجري
على هذا الخلاف العتق والتدبير ورده الغرماء والعيب يزول بعد حدوثه المازري وكذلك
اذا اجر او رهن ثم افتكه فان ذلك كله يجري على القولين **فصل**
ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف وسلف بمنفعة ... المتعاقدان ان اظهرا فعل جائز
توصلا الى ما لا يجوز ... جائز في الظاهر ... ممنوع حسما للذريعة وحاصله لا خلاف
في جواز كل من البيع والسلف على انفراده والجمهور على منع اجتماعهما حماية للذريعة اذ يتهمان على
قصد السلف بزيادة ولا خلاف في المذهب في مراعاة ذلك وفسخ العقد اذا كان مما يكثر القصد
اليه ويظهر التهمة عليه كبيع وسلف او سلف جر منفعة كما مثل وقصد ... ان يكون حالا
اي يمنع ما كثر حاله كونه مقصودا او تمييزا اي كثر القصد اليه واحترز بقوله بمنفعة مما اذا
تجرد السلف عن المنفعة اي منفعة السلف فانه لا يمتنع **قوله** لا قل اي فان قل القصد

الى ذلك لبعد التهمة كما اذا باع ثوبين بعشرين الى شهر ثم اشترى احدهما عند الاجل او قبله بعشرين
فان امره آل الى انه دفع له ثوبين ليقبض له احدهما بثوب الى الاجل وهذا معنى قوله كضمان بجعل وهو
ظاهر المذهب وقيل بالمنع اي بشير وابن شاس والقولان مشهوران وانما **قوله** او اسلفني لاسلفك
ومعناه ان يبيع ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه بدينار نقدا واخر الى شهرين فالسلعة قد رجعت اليه
ودفع الان دينارا ياخذ بعد شهر دينارين احدهما عوض عما اعطاه والثاني كانه اسلفه ويعطي عنه
بعد شهرا اخر دينارا ثانيا والمشهور جوازه خلافا لعبد الملك **قوله** ومن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه
من عين وطعام وعرض فاما نقدا او الى الاجل او اقل او اكثر بمثل الثمن او اقل او اكثر منع منها ثلاث
وهي ما عجل فيه الاقل لما كان الكلام السابق كالفاتحة لبيوع الاجال اتبعه بالكلام على مسايل الاجال
وليرد الى محله بيا العقيب فقال فمن باع لاجل اي باع شيئا لاجل واحترز بذلك عما اذا باعه
بدراهم ثم اشتراه بدراهم او باعه بذهب ثم اشتراه بذهب وكذلك الطعام والعروض وغيرها ونحو
فاما نقدا اي فاما ان يكون البيعة الثانية نقدا والى الاجل الاول او الى اقل من الاجل الاول او الى اكثر
فهذه صور اربع وكل منها اما بمثل الثمن الاول او اقل منه او اكثر والحاصل من ضرب اربعة في ثلاثة
اثنا عشر يمتنع منها ثلاث كما قال وهي ما عجل فيه الاقل وهي اذا اشتراها باقل نقدا او باقل الى دون
الاجل او باكثر الى ابعد من الاجل والتسع الباقية جايزة وضابطه ان تنظر فان تساوى الاجلان
فالحكم بالجواز وان اختلف الثمنان وكذلك ان تساوى الثمنان فلا يضر اختلاف الاجلين فان اختلفا
في الثمن والاجل فانظر الى اليد السابقة فان عاد اليها اقل مما خرج منها جاز وان رجع اليها اكثر امتنع
وبيانه ظاهر من الصور الثلاث **قوله** وكذا لو اجل بعضه ممنوع ما تعجل فيه الاقل او بعضه اي
وكذلك الحكم اذا كان الثمن الثاني بعضه موجلا وبعضه نقدا سواء كان الى الاجل الاول او دونه او ابعد
منه كان الثمن مساويا او اكثر او اقل وهي تسع مسايل يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل او بعضه ويجوز
ما عداه فالممتنع ان يشتري ما باعه بعشرة الى شهر بثمانية اربعة نقدا واربعة الى نصف شهر
او الى شهر او الى ابعد من شهر وكذلك اذا اشتراه بما باعه بعشرة الى شهر باثني عشر خمسة نقدا
وسبعة الى شهرين **قوله** كتساوي الاجلين ان شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح
في اكثر لابعد اذا شرطاها اي وكذلك يمتنع مع تساوي الاجلين اذا اشترطا المتبايعان عدم المقاصة
لكون التهمة دايرة مع الدين بالدين وهما مع اشتراط ذلك يوول امرهما الى عمارة الذمتين والاصل
عدم اصحة اصل المنع وهو ما اذا اشتريت باكثر الى ابعد اذا اشترطا المقاصة للسلامة من دفع
قليل في كثير **قوله** والرداءة والجودة كالقلة والكثرة يريد ان الرداءة كالقلة والجودة
كالكثرة فاذا باع ما كالمحمدية ثم اشترى بيزيدية او بعكس منع ما تعجل فيه الردي او بعضه كالقلة
قوله ومنع بذهب وفضة اي منع كون احد الثمنين ذهبا والاخر فضة ابن شاس فان كان
البيع الثاني موجلا منع مطلقا لانه صرف مستاخر وان كان نقدا فان كان المنقود اقل من صرف
المتاخر منع قولا واحدا وان كان مثله او اكثر فقولان منصوصان المنع مطلقا قاله اشهب والمنع
ان كان المنقود مثل الصرف المتاخر او مقاربه والجواز ان كثر المنقود جدا وهو مذهب
الكتاب وهذه الصورة التي استثناها بقوله الا ان يعجل اكثر من قيمة المتاخر جدا مثل ان يبيع ثيابا
بعشرين درهما الى شهر ثم يشتريها بعشرين دينارا نقدا **قوله** وبسكتين الى اجل كشرايه
للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية هكذا في المدونة ابن راشد وهو المشهور وظاهره سواء عجل الادنى او
الاجود وفيه نظر لما تقدم **قوله** وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط اذا

باع شيئا بعرض ثم اشتراه بعرض نقدا تارة يكون الثاني مساويا للاول وتارة مخالفا في الثمن فان كان مساويا
له فله حكم الطعام على ما سياتي وان كان مخالفا وهو مراده هنا فقيمته اما اقل من ثمن الاول
او اكثر او مساو اما نقدا او الى دون الاجل او الى الاجل نفسه او ابعد منه فهي ثمان صور يجوز منها
صورتان وهو اذا كان الثاني نقدا او اقل او اكثر وظاهر كلامه ان صور النقد ثلاث وليس
كذلك لانه فرض الثمن الثاني مخالفا فلا تتاتى في النقد ثلاث الا باعتبار كونه مخالفا تارة ومساويا
تارة ولهذا المراد بالعرض الاول الا ثلاث صور وسقط صور المساواة وهي اربع لان الثمن الثاني
غير مساو للاول تارة يكون نقدا مع تاجيل الاول وتارة يكون اجل الثاني اقل او اكثر او مساويا
وذلك واضح **قوله** والمثلي صفة وقدرا كمثله يريد ان من باع شيئا من المثليات وهي المكيل والموزون
والمعدود بثمن الى اجل ثم اشترى منه مثله صفة وقدرا فان ذلك المثل يكون بمنزلة المبيع اولا ويصير
كانه اشترى منه عين شيئه لانه لا يعرف بعينه فيقوم المثل فيه مقام مثله في كثير من المسائل وقد
علمت انه اذا اشترى منه عين شيئه فان فيه اثنا عشر صورة يمتنع منها ثلاث ثم اشار بقوله فيمتنع
بأقل لاجله او ابعد الى صورتين ممتنعتين ايضا وهو ان يبيع منه اردب حنطة بدينار الى شهر ثم يشتري
منه مثله بدينار الى ذلك الشهر او ابعد منه لان في هذا سلف بزيادة وانما قال ان غاب مشتريه به
لانهم عدوا الغيبة عليه سلفا فكانه اسلف المشتري اردبا على ان يعطيه درهما بعد شهر
ويقبض منه بدينارا بعد شهر فآل الى سلف جر منفعة ولو اتى هنا بالواو عوضا عن الفاء في قوله
فيمتنع لكان احسن ليوذن بالمنع في صور النقد التي تقدمت **قوله** وهل غير صنف طعامه
كقمح وشعير مخالف او لا تردد اي فان كان طعام المشتري من جنس الاول لا من صنفه كالقمح مع
الشعير ونحوه فهل يكون كمخالفه ويصير كمن باع ثوبا ثم اشترى منه حمارا ونحوه فيجوز مطلقا
اولا والاول حكاه صاحب النكت عن بعض شيوخه القرويين وراى ابن يونس انه بالعكس
على مذهب ابن القاسم وان المنع اي على مذهب سحنون ومجده في العرض المردود مثله كما سياتي
وقد اختلف الاشياخ فيمن اسلم في حنطة سلما فاسدا وفسخ العقد بينهما ووجب له اخذ راس
المال فقال في المدونة له ان ياخذ كانا عن راس ماله سوى الصنف الذي اسلم فيه وقال ابن ابي زمنين
وفضل وغيرهما ياخذ الشعير عن القمح والعكس والسمراء عن المحمولة والعكس وهو مذهب الموازية
والواضحة وقال ابن محرز والاشياخ لا يجوز **قوله** وان باع مقوما فمثله كغيره اي فان كانت السلعة
من المقومات كالعروض والحيوان وما اشبهها وما لا يعرف بعينه فان مثلها كمخالفه فاذا باع عرضا
بعشرة مثلا الى شهر ثم اشترى منه عرضا مثل الاول باقل نقدا فان ذلك جايز كما لو اشترى منه
ما خالفه في الجنس وهذا مذهب المدونة وهو الاصح وقال سحنون وابن المواز وغيرهما المثل ليس
كالمخالف بل كالعين فهو كما لو اشترى منه تلك السلعة بعينها **قوله** كتغييرها كثيرا يريد ان
تغير السلعة كثيرا يصيرها كغيرها فاذا باع دابة بعشرة الى سنة مثلا ركبها الى مثل الحج وبعد
السفر ثم باعها وقد تغيرت ونقصت فانه يجوز له شراؤها باقل قال هكذا روى ابن القاسم
في الموازية وروى اشهب منعه وبه اخذ سحنون وكذا اذا حصل لها عور او عرج او قطع حتى يعلم
انهما لم يعملا على فسخ فلا يصح هذا ولا يومن عليه **قوله** وان اشترى احد ثوبيه لابعد مطلقا
او اقل نقدا امتنع اي فان باع ثوبين بعشرة مثلا الى شهر ثم اشترى منه احدهما الى ابعد
من الاجل الاول امتنع مطلقا يريد سواء كان الثمن الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر وكذا يمتنع
اذا باعه له باقل نقدا ابرادا او الى دون الاجل **قوله** لا بمثله او اكثر اي بمثل الثمن الاول

او اكثر منه بيد نقدا لانتفا التهمة في ذلك وروى عبد الملك المنع فيمن باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم
اشتراه بثوب وعشرة لما له الى البيع والسلف لانه قدر الثوب المردود عوضا عن الثوب المدفوع
والعشرة سلفا بعشرة قال لزمه التونسي منع المنع في مسئلة الشيخ هذه لان البايع خرج من يده ثوب
وهو الباقي بيد المبتاع ورجع اليه ثوب عوضه وهو الذي كان خرج من يده اولا وعشرة ثم خرج من
عشرة نقدا ياخذ عنها عشرة بعد شهر وهذا سلف ويتصور في مسئلة الكتاب الصور الاثنا عشر لانه
اذا باع ثوبين بعشرة ثم اشترى احدهما فاما ان يشتريه بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر وهو اما نقدا او
الى دون الاجل الاول او الى الاجل نفسه او الى ابعد منه واحكامها واضحة مما سبق **قوله** والمنع
بغير صنف ثمنه الا ان يكثر المعجل اي فلو اشترى البايع من المبتاع احد الثوبين بغير صنف الثمن الاول
كالذهب مع الفضة او الحديد مع البريد فان ذلك يمتنع لانه رجع اليه احد ثوبيه وخرج منه ثوب
وذهب ياخذ منه عند الاجل فضة ونحو ذلك وسواء كان الثمن الباقي اقل او اكثر نقدا او الى اقل
من الاجل الاول او اليه نفسه او ابعد منه ونقل بعضهم عدم الخلاف في ذلك ولما كان كلامه شاملا
لما اذا كان الثاني اكثر ولو نقدا اخرجه بقوله الا ان يكثر المعجل اي فيجوز ونص عليه اللخمي وحكى ابن بشير
المنع كالتي قبلها **قوله** ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا او لابعد
اكثر او بخمسة وسلعة امتنع الضمير في باعه راجع الى الثوب ومطلقا سواء كان الثمن الثاني مساويا للاول
او اكثر او اقل فاذا باعه بعشرة لاجل ثم اشتراه مع سلعة نقدا امتنع مطلقا وكذلك اذا باعه بعشرة الى
اجل ثم اشتراه مع سلعة باكثر من الثمن الاول لابعد من ذلك الاجل لانه بيع وسلف من المشتري
ومثله ايضا اذا باعه بعشرة لاجل ثم اشتراه بخمسة وسلعة نقدا لانه ايضا بيع وسلف
قوله لا بعشرة وسلعة اي فان ذلك لا يمتنع وهو مذهب ابن القاسم وهو واضح اذا كانت
العشرة والسلعة نقدا او الى دون الاجل وهو مراده هنا وخالفه عبد الملك ابن القاسم في ذلك
واشار بقوله وبمثل الى ان البايع اذا اشترى الثوب بمثل الثمن الاول فانه يجوز اي كان نقدا او الى
دون الاجل الاول او اليه او ابعد واقل لابعد اي فيجوز ايضا اذ لا تهمة فيه **قوله** ولو اشترى
باقل لاجله ثم رضي بالتعجيل قولان اي فلو وقع البيع الجايز كما اذا اشترى بثمانية الى شهر على الوجه
باعه بعشرة الى الشهر نفسه ثم رضي بتعجيل الاقل قبل الاجل فهل يجوز ذلك اذ لا تهمة او يمنع
لا تهامهما والقولان للمتاخرين وكذا الخلاف اذا اشترى باكثر الى اجله ثم تراضيا بالتاخير **قوله**
فمكن بايع متلف قيمته اقل من الزيادة عند الاجل يريد انه اختلف في البايع اذا اتلف ما باعه
على المشتري فوجب عليه قيمته وهي اذ ذاك اقل من الثمن هل يمكن من اخذ الزيادة عند الاجل لبعد
التهمة وهو قوله في المجموعة او لا يمكن الا من مقدار ما دفع فقط اذ يتهمان على السلف بزيادة وهو
قول ابن القاسم في العتبية مثاله ان يتعدى على شاة باعها بعشرة الى شهر فيذبحها وكانت قيمتها
حينئذ ثمانية ولا خلاف في تمكين المشتري من القيمة وهي الثمانية لينتفع بها وانما الخلاف في الزايد
كما تقدم ولهذا قال كتمكين بايع متلف على ذلك **قوله** وان اسلم فرسا في عشرة اثواب ثم استرد
مثله مع خمسة منع مطلقا هذه المسئلة تلقب بمسئلة الفرس لعرضها في الفرس كما عند البراذعي وتلقب
ايضا بمسئلة البرذون لانها في اصل المدونة معروضة في البرذون ونصه في كتاب الاجال من التهذيب
وان اسلمت اليه فرسا في عشرة اثواب الى اجل فاعطاك منها خمسة قبل الاجل مع الفرس او مع
سلعة على ان تبرئه من الثياب لم تجز لانه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق ثم وجه ذلك الخ
المسئلة فقوله ثم استرد مثله اي اخذ عوضا عنه فرسا مثله مع خمسة اثواب يريد وترك له الخمسة

الباقية

الباقية وقوله منع مطلقا اي سواء كانت الاثواب المردودة منقودة في الحال او الى الاجل الاول
او ابعد منه لان الامر آل الى انه اسلفه فرسا رد اليه مثله والذي يعطيه معه بزيادة لاجل
السلف وذلك ممنوع **قوله** كما لو استرده اي الفرس بعينه مع خمسة يريد وابرا منه من باقي
الاثواب كما في المدونة لانه لو ابقى الخمسة الاثواب الى الاجل واخذ الفرس عوضا عن الاخر لجاز
كما نبه عليه بقوله الا ان تبقى الخمسة لاجلها وقال ابن يونس ثم اشار بقوله الا ان المعجل لما في الزمن او
الوجه مسلف الى ان علة المنع في ذلك هو اجتماع البيع والسلف قال في المدونة ووجهه ان الذي
عليه الحق عجل له الخمسة الاثواب سلفا منه يقبضها من نفسه اذا حل الاجل والفرس مبيع بالخمسة
الباقية بتعجيل الوضيعة **قوله** وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا او موجلا
منع مطلقا هذه المسئلة تلقب بمسئلة حمار ربيعة لانه ذكرها في المدونة عنه ونصها قال ربيعة وان
بعت حمارا بعشرة دنانير الى اجل ثم اقلته على ان يعجل لك دينارا او بعته منقودة على ان زادك
دينارا اخرته عليه لم تجز وهو يدخله البيع والسلف وقوله ثم استرده اي اقاله الحمار وقوله
معه دينارا ونبه على ان الحمار المزيد اذا لم يكن معجلا فانه يمتنع مطلقا اي سواء كان موجلا الى الاجل
الاول او قبله ولما كان الاطلاق يوهم دخول المنع ايضا ولو كان الى الاجل نفسه اخرجه بقوله
الا في جنس الثمن للاجل اي فانه جائز **قوله** وان زيد غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز ان
عجل المزيد اي فلو كان المزيد مع الحمار عرضا ونحوه من غير الدنانير والدراهم وهو المراد بالعين
وبيع الحمار على التعجيل لكن لم يدفع البايع ثمنه حتى تقايلا الحمار المذكور واعطاه المشتري معه
زيادة فان كان المزيد معجلا جاز والا منع **قوله** وصح اول من بيوع الاجال فقط الا ان يفوت
الثاني فيفسخان اي اذا باع سلعة بثمن الى اجل ثم اشتراها باقل منه نقدا فان البيع الاول صحيح دون
الثاني وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال ابن الماجشون يفسخ البيعتان معا الا ان يصح انهما لم يتعاملا
على العينة وانما صادف السلعة تباع فابتاعها باقل من الثمن الاول وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم
تفت السلعة الثانية فان فاتت فسخ البيعتان معا كما اشار اليه والفوات بحوالة سوق فاعلا
ونص عليه سحنون وقيل لا يفسخ ذلك وانما تفوت بذهاب عينها او بالعيوب المفسدة ونقل
ايضا عن سحنون وهو قول ابن كنانة والبه نحى ابو اسحق وغيره **قوله** وهل مطلقا او ان
كانت القيمة اقل خلاف اي وهل فسخ البيعتان مع الفوات مطلق وهو قول ابن القاسم في
وهو المشهور وذلك مقيد بما اذا كانت القيمة الواجبة اقل من الثمن الاول ابن الحاجب وهو
الاصح وقال غيره هو المشهور والى هذا اشار بقوله خلاف فجرى على عادته ولابن مسلمة ان البيع
الثاني يفسخ مع القيام فان فاتت السلعة مضت البيعتان معا يريد اذا كانت بيد المبتاع الاول
وهو المشتري الثاني واما لو كانت بيد المشتري الاول فان البيع الثاني يفسخ فقط واختاره الباجي
فصل جاز لمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها بثمن عرفا يعرف عند نا
ببيع اهل العينة وقسمه ابن رشد على الجائز ومكروه وممنوع فالجائز ان يمر الرجل بوجوه من
اهل العينة فيقول له هل عندك سلعة فيقول لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا واي
ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه فيخبره انه اشتراها فيبيعها له باشه نقدا او نسيئة والى هذا اشار بما ذكر
ولو مؤجل بعضه هو ظاهر الروايات والكتاب ونقل عياض عن العتبية كراهته قال ويكره ان يقول
له لا يحل لي ان اعطيك ثمانين بمائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة وكرهه بعضهم والمو
اشار بقوله وكره خذ بمائة ما بثمانين اي بيع ثمانين **قوله** او اشترها ويومي لتربحه اي
لبيعه كله لحاجته لمنه فلا خير فيه وكانه اذا باع بعشرة نقدا وعشرة الى اجل قال له هذه فيبيع منه ما زيد ان ينفق وما بقي فهو لك بعشرة الثمن
الى الحلول انما يعمل هذا اهل العينة وهو قول مالك وروى فيها عمر مرة فقال انا اقلته قاله ربيعة وغيره قيل قال محمد بن لبابة وغيره لعن
ابن عمر وذكر ابن عبد وس نحوه من رواية ابن وهب وقال نافع عن مالك وترك ابن لبابة ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفرقة بين اهل العينة
وغيرهم نحو ربي على اهل العينة ومنع وخففهم اشهب وقال في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والاجال سئل مالك عن رجل من اهل
العينة باع من رجل طعاما بثمن الى اجل على ان يشتري عنده دينارا فكره ذلك قال قال مالك لست اراه من كرهها فقد كرهه ربيعة وغيره قال
ابن رشد يبلغ بيعه واحد فصحيح لو طابه مما ان يجوز الرجل ان يبيع سلعته بدينار نقدا او بدينار الى اجل فلا يتهم بانما ان فيهما الا من جاز ذلك من سيرته
وهم اهل العينة فالذي يخشى في ذلك ان يكون الذي تراوضا عليه وقصدا اليه ان يبيع منه الطعام على ان يبيع منه بدينار فيدفعه اليه ويكون الباقي له بكذا
وكذا دينارا الى اجل وذلك غرر اذ لا يدري ما يبقى له من الطعام اذا باع منه بدينار وقد قال بعض اهل العلم انه لو دفع اليه الدينار من ماله لم يكن بذلك
باس وفي سماع سحنون ان ذلك لا يجوز وان دفع اليه الدينار من عنده لانه يخلفه من الطعام ويبدأ التهمة لا ترتفع عنه بذلك لانه لو كان البيع وقع

اشتريها

وكذا يكره ان يقول له اشترها وبوم بالترجيح فيها وهكذا ذكره ابن رشد وعياض **قوله** ولم يفسخ هكذا روى عن مالك وبه قال ابن حبيب **قوله** بخلاف اشترها بعشرة نقدا واخذها باثني عشر لاجل اي فانه ممنوع ويفسخ وقد قسم ابن رشد الممنوع على ستة اقسام ثلاثة في قوله اشتر وثلاثة في قوله اشتر لي وقد اشار الى الاول من الثلاثة الاول بما ذكره وهو واضح لانه سلف جر منفعة **قوله** ولزمت الآمر ان قال لي اي ان قال لي لان الشراء له وانما اسلفه المامور ثمنها ليأخذ اكثر منه الى اجل فيعطيه العشرة معجلة ويسقط عنه ما زاد **قوله** وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت فالقيمة او امضائها ولزومه الاثني عشر قولان اي واختلف في الفسخ والامضاء اذا لم يقل لي الفرض المذكور لي وانما قال اشتر بعشرة الى اخره على قولين والاول منهما لابن حبيب والثاني رواه سحنون عن ابن القاسم وقوله الا ان تفوت فالقيمة من تمام الاول وقوله ولزومه الاثني عشر من تمام الثاني ولو عطفه بلو لكان احسن ويستحب للمامور على هذا القول ان لا ياخذ من الآمر الا ما نقده وهو العشرة **قوله** وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا باثني عشر نقدا اي ومما يمتنع ايضا ان يقول اشترها لي بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا ومثله اذا زعم كل انقدا وانما فسد هذا اذا كان النقد من المامور بشرط لانه اجارة فاسدة لانه اعطاه الجعل على ان يسلفه فهي اجارة فاسدة ولهذا قال ان نقد المامور بشرط **قوله** وله الاقل من جعله او الدرهمين فيهما اي في الفصلين وهي اشترها لي بعشرة نقدا واشتريها منك باثني عشر الى اجل او اشترها بعشرة نقدا واشتريها منك باثني عشر نقدا وعلى مذهب ابن القاسم في منع البيع والسلف يكون له الاقل من الدرهمين او جعل مثله وهو الذي صدر به وعلى قول ابن حبيب اذا قبض السلف يكون له اجر مثله بالغا ما بلغ وقال ابن المسيب لا اجر له ابن رشد وابن زرقون وهو الاصح واليه اشار بقوله والاظهر والاصح لا جعل له **قوله** وجاز بغيره كنقد الآمر اي وجاز ذلك اذا كان النقد من عند المامور بلا شرط كما اذا نقد الآمر ذلك من عنده اذ لا محذور فيه **قوله** وان لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان اي فان قال اشترها بعشرة نقدا وانا اخذها باثني عشر نقدا ولم يقل اشترها لي فالقولان لمالك مرة قال بالجواز اذا انتقد وقال بالكراهة لخوف المراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل مصيرها في ملك المامور **قوله** وبخلاف اشترها لي باثني عشر لاجل واشتريها بعشرة نقدا يريد ان الآمر اذا قال للمامور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لاجل وانا اشتريها منك بعشرة نقدا فان ذلك يمنع ولا اشكال فيه لان الآمر استأجر المامور فيه على ان يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له ثم يقتضي منه اثني عشر الى الاجل **قوله** فيلزم بالمسمى ولا يعجل العشرة فيلزم الآمر السلعة بالمسمى وهو اثني عشر الى الاجل ولا يعجل المامور منه العشرة النقد فان دفعها اليه صرفها عنه ولم تترك عنده الى الاجل وهو معنى قوله وان عجلت اخذت **قوله** وله جعل مثله يعني وللمامور جعل مثله في شراء السلعة بالغا ما بلغ هكذا قال ابن رشد **قوله** وان لم يقل لي فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت فالقيمة قولان يريد ان الآمر اذا قال اشترها باثني عشر الى اجل وانا اشتريها منك بعشرة نقدا فقد اختلف في ذلك على قولين كما قال فروى سحنون عن ابن القاسم ان البيع لا يرد اذا فات ولا يكون على الآمر الا العشرة ابن رشد وظاهر هذه الرواية ان البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال وهو مراده هنا بالاطلاق فان فاتت ردت الى قيمتها يوم قبضها الثاني وهو معنى قوله الا ان تفوت فالقيمة

مطلب

باب بيع الخيار

فصل انما الخيار بشرط نبه بأداة الحصر على ان خيار المجلس غير معمول به وهو المشهور من المذهب وقال به ابن حبيب

لحديث

لحديث الموطا واعلم ان الخيار على ضربين تروي وهو مراده هنا وخيار نقيصة وسيأتي ولما كان الخيار التروي يختلف العادة فيه باختلاف انواع المبيعات فمنها ما يطال في امده ومنها ما يقلل فيه ومنها ما يتوسط اشار الى ذلك بما ذكره الان بقوله كشهر في دار اي انما كان امد الخيار في الدار اطول من غيره لانه يحتاج الى النظر في جدرانها واساسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها مع كونها مأمونة لا يسرع اليها التغير وما ذكره من الشهر هو مذهب المدونة وشهره المتيطي وفي الموازية والواضحة الشهرين وفي الاكمال عن الواضحة الشهرين والثلاثة **قوله** ولا يسكن اي ولا يجوز له ان يشترط في الخيار سكنى الدار في مدة الخيار لان اختبار ذلك ما يعرف بالنظر وهو مذهب ابن القاسم قال غير واحد من الشيوخ المذهب جواز ذلك وفرق اللخمي بين من يكون من اهل المحلة فلا يمكن من ذلك لانه عالم بحال الجيران وان لم يسكن وبين من لم يكن من اهل المحلة فيجوز له ذلك ليختبر حالهم **قوله** وكالعبيد وجمعة في رقيق يريد لاختبار حاله وعمله وهو المذهب وروى ابن وهب عن مالك ان الامد يجوز ان يكون شهرا وأباه ابن القاسم واشهب ابن المواز واختار ابن القاسم ان يكون في العبد الى العشرة **قوله** واستخدمه يريد انه يجوز للمشتري ان يستخدم الرقيق في زمن الخيار لانه لا يختبر الا بشغله وخدمته وهذا بخلاف سكنى الدار **قوله** وكثلاثة في دابة يريد ان امد الخيار في الدابة ثلاثة ايام وهذا اذا لم يقصد الركوب واما ان قصده فالامد في ذلك اليوم ونحوه قاله في المدونة ولهذا قال وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد هذا القول في المدونة ولا بأس ان يشترط عليه البريد ونحوه ثم قال قال اشهب والبريدين واليه اشار بقوله اشهب والبريدين واختلف الاشياخ هل هو وفاق او خلاف فمنهم من حمله على الخلاف وان البريد على قول ابن القاسم للذهاب والرجوع معا وكذا البريدان عند اشهب للذهاب والرجوع ايضا وقال ابو عمران البريد للذهاب خاصة وللرجوع مثله وكذا البريدان للذهاب وللرجوع مثلهما وذهب القاضي عياض الى ان قولهما يحتمل الوفاق فالبريد عند ابن القاسم للذهاب والبريدان عند اشهب يريد للذهاب والرجوع والى هذا الاختلاف اشار بقوله وفي كونه خلافا تردد والضمير راجع الى قول اشهب **قوله** وصح بعد بت اي وصح الخيار بعد انعقاد البيع قاله في المدونة ويلزم ذلك لمن التزمه واختلف الاشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سواء انتقد الثمن ام لا واليه ذهب اللخمي وغيره او هو مقيد بما اذا انتقد واليه ذهب الاكثرون والى هذا اشار بقوله وهل ان نقد تأويلان **قوله** وضمنه حينئذ المشتري يريد لانه بعد البت صار بايعا وظاهر المدونة كما هنا سواء جعله البائع له او العكس وعن اللخمي ان جعل البائع له فالضمان منه والا فالعكس **قوله** وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة زائدة او مجهولة يريد ان من اشترى سلعة واشترط رجلا بعيدا عن موضعه فان البيع يفسد كما يفسد اذا كان امد الخيار زائدا على الامد المحدود فيه او كانت مجهولة كقوله الى قدوم زيد ولا امد له ولا امارة او الى ان تمطر السماء ونحو ذلك **قوله** او غيبة على ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فاشترط المشتري الغيبة عليه فان البيع يفسد لانه على تقدير الامضاء كان مبيعا وعلى تقدير الرد يكون سلفا وهو ممنوع اما لو تطوع البائع باعطائه للمشتري من غير شرط جاز اذ لا محذور فيه وانما لم يقيد ذلك بغيبة المشتري لانه في الموازية نص على امتناع غيبة البائع عليه ايضا قاله وبمنعهما جميعا واجاز بعضهم بقاءها عند المشتري لانه غير شبهة **قوله** او لبس ثوب يعني وكذلك يفسد البيع اذا اشترط في مدة الخيار لبس الثوب **قوله** ورد اجرته اي فاذا فسخ البيع رد اجرة لبسه تلك المدة ابن يونس بلا خلاف هو منصوص والا فقد خرج فيه الخلاف من

مسألة البيع اذا فسد باشتراط النقد على ضمان المبيع من البايع او من المبتاع قال ابن يونس فعلى ان الضمان
من المبتاع لا يكون عليه شي في اللبس كبير البياعات الفاسدة قوله ولزم بتقضيه يعني ان
فاعل يلزم هو البيع او العقد المفهوم من السياق ويكون مختصا بما اذا كان الخيار للمشتري ويكون الضمير
في انقضائه يعود على امد الخيار ويحتمل ان يكون فاعله ضميرا يعود على الخيار والمعنى ان الخيار اذا كان
للبائع وامسك السلعة حتى انقضى الامد فان ذلك يعد اختيارا للامضا وان كان البائع عده
ذلك اختيارا منه للرد ويلزم كل منهما ما تقتضي اختياره قوله ورد في الغد بعيد اذا كان الخيار
للمشتري فلم يختر حتى مضا الى الغد بعد انقضا ايام الخيار فان له الرد وقاله في المدونة وهو المشهور
قال اشهب وابن الماجشون ان الخيار ينقطع بغروب الشمس من اخر ايام الخيار قوله وبشرط نقد
هو معطوف على قوله وفسد بشرط كذا اي وكذا يفسد البيع اذا انعقد على خيار واشترط فيه
نقد الثمن لصيرورته تارة ثمنا وتارة سلفا اما مع التطوع فلا منع قوله كغايب اي كبيع غايب
والمعنى انه من باع شيا غايبا واشترط في العقد نقد الثمن فان البيع يفسد وظاهره سوا كان عقارا
او غيره قريبا او بعيدا وليس كذلك فان العقار يجوز فيه الاشتراط ولو بعد وان غيره ان كان قريبا
كاليوم واليومين جاز ذلك فيه ولو كان حيوانا وهكذا مذهب ابن القاسم ولابن عبد الحكم المنع في
الحيوان ولاشهب المنع فيما بعد ولو عقارا ولعل كلامه هنا محمول على ما بعد من غير العقار بناء على
قول ابن القاسم قوله وعهدة ثلاث اي وكذلك يفسد البيع اذا باع عبدا او امة على عهدة
الثلاث واشترط انتقاد الثمن وسياتي بيان عهدة الثلاث قوله ومواضعة يريد ان البيع
يفسد ايضا اذا باع الامة المواضعة واشترط النقد لان الامة المواضعة هي التي توضع عند
يد امين او امينة الى ان تخرج من الاستبرا فقد تخرج حاملا فيكون نقده المشتري سلفا وقد
تحيض فيكون ثمنا وذلك مما يفسد البيع قوله وارض لم يومن ريها اي اذا اكراها قبل الري
واشترط انتقاد الكرا وظاهره ان التطوع بذلك جايز ونص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة على
خلافه قوله وجعل واجارة بجز زرع واجير تاخر شهرا اي وكذا يفسد الجعل اذا اشترط
المجعول له انتقاد الجعل وكذلك اذا اجره بجز من الزرع ومثله اشتراط النقد في الارض اذا
بيعت على المزارعة لان فيها حق توفية وكذا اذا اشترط في الاجير المعين او الراحلة المعينة قبض
منفعته بعد شهر او شهرين ونحو ذلك قوله ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغايب وكرا ضمن
ومثلي بخيار يريد ان هذه المسايل الاربع يمتنع النقد فيها ولو تطوع به اذا كان البيع فيها على خيار وعبر
في النكت ... الامة اذا بيعت على خيار ومن مواضعة لا يجوز التطوع فيها بالنقد في ايام الخيار لانه
يؤول الى فسخ الدين في الدين لان الثمن دين على البايع فان تم البيع بتقضي مدة الخيار رضا والمشتري قد
اعتاض من ذلك الذي نقده دينا على البايع وكذا في بيع الغايب على خيار والسلم على خيار ونص غير واحد
في مسالة الكرا المضمون وضابط هذا ان كل ما تاخر قبضه بعد ايام الخيار لا يجوز فيه النقد مطلقا قوله
واستبداد بايع او مشتر على مشورة غيره لا خياره ورضاه يريد ان من ابتاع سلعة او باعها على مشورة غيره ثم
اراد ابرام ذلك فان له ذلك دون مشورة ذلك الغير وهذا بخلاف ما اذا باع او اشترى على خيار غيره
او رضاه فانه لا يستبد دونه ولا خلاف منصوص ان لمشترط المشورة تركها الا ما ... التونسي على الموازية
انه كالخيار ... وهو غير صحيح وعن ابن نافع ان المشورة كالخيار والرضى والذي ذكره الشيخ هو ... على
المدونة قال فيها واذا اشترى على رضى فلان او خياره فليس له رد ولا اختيار دون من اشترط رضاه ثم
قال في البايع اذا اشترط رضى فلان فرضي فلان او رضي البايع فالبيع جايز ... الاشياخ من قال ان الكلام

في البايع يرد الكلام في المشتري وان البايع ليس له المخالفة كما في المشتري وان معنى قوله او رضي
البايع اي مع رضى الاخر ومنهم من قال ان او بمعنى الواو ومنهم من قال ان جوابه في مسالة البايع اولا لكونه
اشترطه لنفسه فقط وان جوابه في المشتري اخرا يكون لهما جميعا ونحوه لابي محمد وعياض وقال ابو ...
وغيره على ظاهرها وان البايع له المخالفة لقوة يده بخلاف المشتري والى هذا التاويل اشار بقوله
وتؤولت ايضا على نفيه في مشتر اي وتؤولت المدونة على نفي الاستبداد في تعليق الشرا على خيار غيره
او رضاه ومنهم التاويل الاول من قوله ايضا وكانه قال لا خياره ورضاه وهو تاويل المدونة ...
وتؤولت ايضا على نفيه في مشتر وتاويل ابي محمد الظهر وتاول بعضهم على الفرق بين الرضى والخيار وان
له الاستبداد اذا اشترى او باع على رضى غيره وليس له ذلك اذا اشترى او باع على خياره والى
هذا التاويل اشار بقوله وعلى نفيه في الخيار فقط اي وتؤولت ايضا المدونة على نفي الاستبداد في الخيار
دون رضى عياض ثم اشار بقوله وعلى انه كالوكيل فيهما الى ان المدونة تؤولت ايضا على ان من له الرضى كالوكيل
للبايع والمشتري واليه نحى ... فلو ان سبق المشتري او البايع بترضي فلهما ذلك وان سبق من جعل
له ذلك مضى فعله كالوكيل مع موكله ونحوه في كتاب محمد واختاره ابن محرز قوله ورضى
مشتر كاتب او زوج ولو عبدا يريد ان المشتري اذا كاتب العبد او الامة في زمن الخيار فان ذلك
يعد رضا منه ومثل هذا اذا اعتق او دبر او الاستيلاد والعتق الى اجل ولا اشكال ان تزويج الامة
يعد رضى واختلف هل العبد كذلك وهو المشهور واليه ذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يعد رضى
واما قصد التلذذ بالامة فلا يكون بمجرده رضى من المشتري حتى يصحبه فعل يدل معه على ذلك لان
القصد لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه اللهم الا ان يكون القاصد قد اقر على نفسه بذلك ولعل
هذا مراده هنا بقوله او قصد تلذذ وقاله في المدونة واكتفى هنا بما ذكره عن الوطء لان قصد
التلذذ اذا عد رضى فالوطء من باب الاولى واختلف في الرهن والاجارة والاسلام للصنعة
والتسوق اي تسوقه في السوق والجناية على العبد عمدا هل يعد كل منها رضى ام لا والمشهور
وهو مذهب المدونة انه يعد رضى واليه اشار بقوله او رهن او اجر او اسلم للصنعة
او تسوق او جنى ان تعمد ولم ير اشهب ذلك رضى بعد ان يحلف في الرهن والاجارة وتزويج
العبد انه كان ذلك منه رضى بالبيع وحكى ابن المواز عن اشهب انه يحلف في الخمسة ويقبل الجناية
بالعمد لان له الرد في الخطا ... في المدونة وحكى محمد عن اشهب ان قطع الامة
عمدا لا يبطل خياره ولا يظن احد ان يفعل ذلك قصدا للرضى محمد ويغرم عليه قوله
او نظر الفرج يريد ان نظر فرج الامة رضى وقاله في المدونة وزاد لان الفرج لا يجرد في الشرا ولا
ينظر اليه الا النسا او من يحل له الفرج قوله او عرب دابة او ودجها كذا قال في المدونة
وزاد او طبعها او سرجها او علمها والتعريب بالعين المهملة قصد الدابة في اسفلها والتوديج قصدها في
ودجها والتلبيب ... قوله لا ان جرد جارية هذا كقوله في المدونة واذا كان الخيار
للمبتاع في الجارية فجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضا وقد تجرد للتقليب قوله
وهو رد من البايع الا الاجارة يريد ان الفعل الذي يعد رضا من المبتاع يعد ردا من البايع اذا كان
له الخيار الا الاجارة فانها تعد رضا من المبتاع ولا تعد ردا من البايع ونحوه عن اللخمي وابن بشير والكل
... الاجارة ... انه قصد الرد والامضا قوله ولا يقبل
انه اختار او رد بعده الا ببينة يريد ان من له الخيار من بايع او مبتاع اذا ادعى انه كان قد اختار
الرد او الامضا بعد انقضا زمن الخيار لا يقبل دعواه الا ببينة تشهد له بصحة ما ادعاه وانظر كيف

فابل بين الاختيار والرد والواحد نوع الاختيار ولكن معناه انه اختار الامضاء او اختار الرد
فالتقابل بين خيارين متغايرين وهما داخلان تحت مطلق التخيير **قوله** ولا يبيع مشتر هذا قول
في المدونة ولا ينبغي ان يبيع حتى يختار ثم قال فان باع فان بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار
ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع انتهى وقال ابن حبيب يصدق مع يمينه انه باع
بعد ان اختار وبحثوه لمالك واصحابه وقال ابن القاسم في كتاب محمد والى هذا الخلاف اشار بقوله
فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين او لربه نقضه قولان **قوله** وانتقل لسيد مكاتب عجز
يريد ان المكاتب اذا ابتاع او باع والخيار له ثم عجز في زمن الخيار فان سيده ينتقل له ما كان للمكاتب
من الخيار وقاله في المدونة **قوله** ولغريم احاط دينه يريد ان المديان الذي احاط الدين
بماله اذا باع او اشترى على خيار له ثم قام عليه الغريم قبل انقضاء مدة الخيار فان الخيار ينتقل للغريم
لانه صار محجورا كالمكاتب **قوله** ولا كلام لوارث الا ان ياخذ بماله ولوارث اذا مات من
له الخيار قبل انقضاء زمنه ترك وارثه منزلته فان اتفق الجميع على الاخذ او الرد فلا اشكال ولو وضح
هذا سكت عنه وان اراد بعضهم الاخذ دون البعض فلا كلام لمن اراد الاخذ الا ان ياخذ نصيبه
ونصيب غيره من الورثة كما قال وهذا اذا لم يرض البائع بالتبعيض واما اذا رضي وقبل نصيب
من رد فكلم مطالبة من التزم بنصيبه من الثمن المازري فان لم يرض البائع بتبعيض صفقته
كلف من اجاز ان يرد في يده ليكمل جميع المبيع لنا بجمعه هذا هو القياس عند اشهب والاستحسان
عنده ان يمكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب من رد ويدفع جميع الثمن للبائع واليه اشار بقوله
والاستحسان اخذ المجيز الجميع المازري وهذا التفصيل يجري في موت المشتري والبائع يريد
فيتنزل الوارث من ورثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشتري فيدخله القياس والاستحسان
واليه ذهب ابو محمد وقال بعض القرويين لا يدخله الاستحسان وليس لمن رد ان ياخذ نصيب
من اجاز والى هذا اشار بقوله وهل ورثة البائع كذلك تاويلان **قوله** وان جن نظر السلطان
اي اذا جن من له الخيار في زمنه فان السلطان ينظر له في ذلك يريد كان بائعا او مبتاعا ولا ينتظر
افاقته وهذا اذا علم انه لا يفيق من جنونه او يفيق بعد طول يضر بصاحبه التاخير اليه والا
في هذا الكل **قوله** ونظر المغمى عليه وان طال فسخ اي انه ينظر لنفسه بعد افاقته لا السلطان
الا ان يطول اغماؤه فيفسخ العقد وعن اشهب ان السلطان ياخذ له او يرد في ايام الخيار وحمل
اكثر المتاخرين ما في المدونة على المجنون والفرق على الاول ان المجنون يطول امره فيحتاج الى النظر خلاف
المغمى **قوله** والملك للبائع اختلف هل بيع الخيار منحل وهو المشهور او منبرم وعلى الاول
تكون السلعة في زمن الخيار على ملك البائع كما قال والامضاء نقل لا تقرير وعلى الثاني يكون الامضاء
تقريرا لا نقلا لان المبتاع كان مالكا للسلعة في زمن الخيار وفي المدونة ما يشهد للكل واحتج للعرش
قوله وما يوهب للعبد هو معطوف على قوله والملك للبائع اي وله ايضا ما يوهب للعبد
المبيع بالخيار في زمن الخيار قاله في المدونة وقيده ابن الكاتب وغيره بما اذا بيع بغير ماله واما اذا
بيع بماله فانه يتبعه وهب له في زمن الخيار واليه اشار بقوله الا ان يستثنى ماله **قوله**
والغلة اي وهكذا يكون للبائع الغلة الحادثة عن المبيع في زمن الخيار كاللبن والبيض والثمرة بخلاف
الصوف ابن شاس لانه اذا اشترط كيسا وعليه صوف فكانه اشتراها وكذا يكون للبائع ارش جناية
الاجنبي في تلك المدة وقاله في المدونة واليه اشار بقوله وارش ما جنى اجنبي له واما قيد الجناية
بكونها من الاجنبي احترازا من جناية المبتاع فانه متعد ومنه ما تقدم اول باب البيع **قوله**

خلاف الولد اي فانه لا يكون للبائع بل للمبتاع كصوف الغنم وقاله ابن القاسم وقال اشهب هو للبائع كالغلة
قوله والضمان منه اي من البائع في زمن الخيار لان البيع منحل كما تقدم ومراده اذا كان المبيع
مما لا يغاب عليه ويدل عليه قوله او يغاب عليه الا ببينة فان ظهر هلاكه فلا اشكال وان خفي
ولم يعلم دليل على كذب المشتري وقد قبض المبيع وادعى هلاكه استظهر عليه باليمين والبينات ونحوه
وحلف مشتر واحلف مطلقا المتهم وغيره او المتهم فقط **قوله** الا ان يظهر كذبه اي فيكون
الضمان منه **قوله** او يغاب عليه الا ببينة اي وهكذا يضمن المشتري ذلك اذا غاب عليه وادعى
هلاكه الا ان يقيم بينة على صدق دعواه فيصدق وقال ابن نافع اذا كان الخيار للبائع وضمان المبيع
منه على كل حال المازري ان كان المبيع في يد البائع فالضمان منه كان الخيار له او لغيره وان كان بيد
المبتاع والخيار له فالمذهب ان الضمان منه فيما يغاب عليه الا ببينة وان كانت في يد المبتاع والخيار
للبائع فالضمان من المبتاع على المشهور وقال ابن كنانة من البائع انتهى ونقل اللخمي عن ابن نافع ان الضمان
من مشترط الخيار **قوله** وحلف المشتري ان خيره البائع الاكثر الا ان يحلف فالثمن يريد ان المشتري اذا
قبض المبيع وهو مما يغاب عليه وقد انعقد البيع على ان الخيار للبائع فان المشتري يضمن الاكثر من الثمن
او القيمة وهو قول ابن القاسم الا ان يحلف المشتري انه لم يتلفه وانما هلك بغير سببه فلا يضمن سوى
الثمن وقال اشهب يضمن الاكثر مطلقا ولم يقبل اليمين من المبتاع وهو الاظهر **قوله** كخيار اي كخيار المشتري
ومعناه اذا كان الخيار له وقد قبض السلعة وهي مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا الثمن ان هلكت لانه
بعد راضيا وهو قول ابن القاسم وقال اشهب مثله ان كان الثمن اقل او كان اكثر من القيمة الا انه لم يحلف
على ضياع المبيع واما اذا حلف على ضياعه وانه لم يرض بالشراء فليس عليه الا القيمة **قوله**
وكغيبة بائع والخيار لغيره يريد ان البائع اذا غاب على المبيع والخيار لغيره وادعى هلاكه فانه
يغرم للمشتري الثمن ويغرم له المعتبر سلعة ووقعت على شيء وقال اشهب اذا حلف البائع انه لم يتلفه
فانه يغرم الاكثر من الثمن او القيمة لان الثمن ان كان اكثر فقد اتلفه فيقابله وان كان اقل فالبيع
في اللاف ذلك لا يشترط **قوله** وان جنى بايع والخيار له عمدا فهو رد اعلم انه تكلم على جناية البائع
والمبتاع على المبيع بالخيار في زمن الخيار وذكر في ذلك ستة عشر صورة ثمانية بالنسبة الى البائع وثمانية
بالنسبة الى المبتاع وبدا بالكلام على البائع فقال انه اذا جنى عليه عمدا والخيار له حتى تعيب ولم
يتلفه عد ذلك منه ردا للمبيع وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا يكون ذلك ردا لانه قد يدعي الرد
من غير اتلاف فتعييبه ذلك قصدا للرد لا يعد رضا قال واستظهر **قوله** وخطا فللمشتري خيار
العيب اي فان كانت الجناية خطا فيريد والخيار له فالمشتري مخير ان شاء اخذ وان شاء رد لان العيب الحاصل
في زمن الخيار كالقديم **قوله** وان تلفت انفسخ فيهما اي فان تلف المبيع بسبب الجناية في الصورتين انفسخ
البيع لان الضمان من البائع ولا مقال للمبتاع لان الخيار للبائع **قوله** وان خير غيره وتعمد فللمشتري
الرد واخذ الجناية اي فان كانت جنايته عمدا الا ان الخيار هو مراده بغيره يريد والجناية لم يتلف
المبيع فالمشتري مخير ان شاء رد وان شاء دفع الثمن واخذ المبيع وارش الجناية **قوله** وان تلف
ضمن الاكثر اي فان تلف المبيع بسبب تلك الجناية والمسالة بحالها ضمن للمشتري الاكثر من الثمن والقيمة
فان كان الثمن اكثر فللمشتري فسخ العقد ويسقط عنه الثمن ان لم يكن دفعه ويسترده ان كان قد دفعه
وان كانت القيمة اكثر فللمشتري الامضاء ودفع الثمن ويطالب البائع بقيمة سلعته فيتقاصان في قدر
الثمن ان لم يكن دفعه ياخذ زيادة القيمة على الثمن من البائع **قوله** وان اخطا فله اخذه ناقصا او رده
اي فان كانت الجناية خطا ولم يتلف المبيع والخيار لغيره فللمشتري اخذ المبيع ناقصا ولا شيء له او يرده

[illegible]

وكان ينبغي ان يكون قيمة الجناية كالعمد لان الخطا كالعمد في اموال **قوله** وان تلفت الفسخ اي فان
كانت الصورة بحالها الا ان كانت الجناية اتلفت المبيع فان المبيع ينفسخ **قوله** وان جنى مشترو الخيار
له ولم يتلوع عمدا فهو رضى اي فان كانت الجناية عمدا من المشتري والخيار له ولم يتلف المبيع فان ذلك يعد
رضى وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا يكون ذلك رضى **قوله** وخطا فله رده وما نقص اي فان كانت
الصورة بحالها الا ان الجناية خطا فان المشتري ان شاء رد ودفع قيمة ما نقص المبيع بسبب الجناية وان
شا امضى البيع **قوله** وان اتلفه اضمن الثمن اي فان تلفت السلعة بالجناية بعينها سواء كانت خطا او
عمدا فان المشتري يضمن الثمن الذي وقع البيع به وهو ظاهر في العمد على قول ابن القاسم وقال سحنون
لا يضمن الا القيمة وهو جار على قول اشهب والا يضمنه الثمن مع الخطا فهو منصوص لابن القاسم في المدونة
وقال سحنون ايضا لا يلزمه الا القيمة واختلف هل هو خلاف او وفاق فعلى الوفاق يكون مراد ابن القاسم
اذا ثبت ان المشتري اختار قبل الجناية وانه لو ثبت انه اختار بعدها لم يلزمه الا القيمة وهو مراد
سحنون وهو تعسف **قوله** وان جنى غيره وجنى عمدا او خطا فله اخذ الجناية او الثمن اي فان
كان الخيار للبائع وهو مراده بغير المشتري وكانت الجناية الصادرة من المشتري عمدا او خطا يريد
ولم يتلف المبيع فللبائع رد المبيع واخذ الجناية واخذ الثمن **قوله** فان تلف ضمن الاكثر اي
فان تلف المبيع والصورة بحالها فان المشتري يضمن الاكثر من الثمن والقيمة **قوله** وان اشترى احد ثوبين
وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو سأل في اقباضهما يريد ان من اشترى ثوبا من
ثوبين وقبضهما ليختار احدهما وهو مع ذلك مخير فيه ان شاء اخذه وان شاء رده او ردهما معا وليس له
التماسك الا بواحد منهما فان واحدا منهما مبيع واختلف في الاخر هل هو فيه امين سواء سأل في اقباضهما
او تطوع بذلك البائع وهو قول ابن القاسم والمشهور فاذا ادعى ضياعهما فلا يضمن الا واحدا منهما فقط
بالثمن الذي وقع البيع به كما قال هنا وقيل انما يكون فيه امينا اذا تطوع له البائع بدفعه فاما لو سأل في
اقباضهما فانه لا يكون امينا فيه وعليه فيضمنهما معا احدهما بالقيمة لانه غير مبيع والاخر بالاقل من القيمة
والثمن وقال اشهب ليس بامين مطلقا **قوله** او ضياع واحد فنصفه اي فان ادعى ضياع واحد
فقط فانه يضمن نصفه لان نصفه مبيع ونصفه الاخر هو فيه امين فلا يضمن غير النصف المبيع
جار على المشهور **قوله** وله اختيار الباقي هو قول ابن القاسم وقال محمد ليس له ان يختار الا نصفه
لان البيع لم يتعقد في سوى ثوب فلو كان اختيار الثوب الباقي كله لزم انعقاد البيع في ثوب ونصف
وليس كذلك لانه لم يبعه الا ثوبا هكذا حكى بعضهم والذي في ابن يونس عن كتاب محمد ان السالم منهما والهالك
بينهما وعليه نصف ثمن كل منهما والجاري على قول اشهب السابق ان الضياع لا يكون نعم للمشتري
الخيار لضمانه لكل واحد من الثوبين فان اخذ الباقي كان عليه الثمن ويلزمه قيمة التالف لان البيع لم يتم فيه
وان رد الباقي فقد بين ان المبيع هو التالف فيلزمه فيه الاقل من الثمن او القيمة **قوله** كسائل دينارا
ليعطيه اياه ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكا هكذا حكى ابن يونس عن بعض الفقها بعد ان حكى عن ابن القاسم
في قوم من اهله نص في ضياع احد الثوبين الا نصفه وكذلك قاله في الذي يسال رجلا دينارا فيعطيه
ثلاثة دنانير ليختار احدها فزعم انه تلف دينار انه يكون شريكا وان كان تلف الدينارين لا يعلم الا بقوله
قوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع اي فان اشترى الثوبين معا وقبضهما على انه بالخيار ان شاء اخذهما
وان شاء ردهما فكلاهما مبيع فان ادعى ضياعهما فعلى المشهور يلزمه كل منهما بالثمن ويلزمه الاقل على قول
اشهب **قوله** ولزماه بمضي المدة وهما بيده اي فان مضت ايام الخيار والثوبان بيد المشتري كما هو
اذ سقط خياره بمضي زمنه **قوله** وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل يريد ان البيع لو وقع

على اللزوم

[illegible]

على اللزوم لاحد الثوبين وقبضهما المشتري ليختار احدهما ثم مضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر
يلزمه النصف من كل واحد من الثوبين ولا خيار له وحكاه ابن يونس عن بعض القرويين **قوله**
وفي الاختيار لا يلزمه شي اي فان اشترى احدهما على ان يختاره منهما ثم مضت مدة الخيار فانه لا يلزمه شي
منها ابن يونس وسواء كان بيد البائع او بيد المبتاع اذ بمضي الخيار يسقط اختياره ولم يقع البيع على بيع
معين فيلزمه ولا على ايجاب احدهما فيكون شريكا ولما فرغ من الكلام على خيار التروي شرع في الكلام
على خيار النقيصة وهو ان يجد المشتري في سلعته نقصا يخالف ما التزمه البائع شرطا او عرفا في
زمان ضمانه واليه اشار بقوله ورد بعدم مشروط فيه غرض اي فاذا باع سلعة واشترط فيها شرطا
فيه غرض يريد سواء كان فيه مالية ام لا ثم لم يوجد فيها ما اشترط فانه مخير في ردها والتمسك بها **قوله**
ككونها ثيبا ليحلف بكرا اي كما اذا ابتاع امة على انها بكر ثم وجدها بكرا او يقول على يمين لا اطا بكرا وقد
ذكر الاصحاب في هذه وتحوها روايتين ابن رشد والصحيح ان له الرد عملا بالشرط فالمبيع الثاني واذا
نادى الذي يبيع الجارية في المزاد انها عذرا او غير ذلك ثم توجد بخلافه كان له الرد واليه اشار
بقوله وان بمناداة ابن شاس فان شرط لا غرض فيه ولا فلا لغو الشرط ولم يثبت الخيار واليه اشار
بقوله لا ان انتفى اي الغرض يريد مع المالية **قوله** وبما العادة السلامة منه يريد ان له الرد
ايضا اذا وجد في المبيع نقصا تقتضي العادة السلامة منه اي كان النقص في الثمن فقط كما اذا وجد
العبد انقا او في المبيع فقط كالخصا والعداء في التصرف كالعسر والخنث او خوفا في العاقبة كجذام
الابوين **قوله** كعور وقطع وخصا قد تقدم هذا قال في المدونة ومن اشترى امة فوجدها مستحاضة
فهو عيب ترد منه واليه اشار بقوله واستحاضة محمد هو عيب في الفارهة والوخش فاذا وجدها
بعد ان كانت عند البائع مستحاضة لانه قد حدثت فاذا وضعت للاستبراء فحاضت ثم استمرت مستحاضة
فهي من المشتري ولا رد له وقاله اشهب **قوله** ورفع حيضة استبراء فان اشترى امة لم
تحض فوضعت للاستبراء فلم تحض فان ذلك عيب يثبت الخيار في الرد والامساك قال ابن القاسم
في المدونة لا رد في اربعة اشهر ولان الحيض يتقدم ويتاخر الا ان تتاخر حتى يطول
ذلك فيكون ضررا في منع المبتاع من الوطء والسفر ونحو ذلك وقال في الموازية عن مالك
في الشهرين ثبت له الرد وقال اشهب لا يرد في شهر والشهرين حتى يطول امرها قال وان مضى لها ثلاثة اشهر نظر لها
القوابل فان لم يكن حمل فلا حجة للمبتاع **قوله** وعسر اي وما هو عيب ترد به العسر في الرقيق يعني
العمل والسعي المهمل والاعسر هو الذي يعمل بيساره دون يمينه **قوله** وزنا وشرب الزنا وشرب
الخمر عيب ملك في العبد والجارية وخشا او عليا **قوله** وبخر الفم وسواء كان في الفم او الفرج وقال عيسى
هو عيب في الفرج في الرابعة فقط **قوله** وزعر اي اذا اشترى امة فوجدها زعرا العانة لا شعر لها او لها
شعر قليل فان له ردها قال في الموازية وكذلك الزعر في عير العانة اذا لم ينبت وهو عيب محمد يريد في سائر
جسدها لانه جنب وهو مما يتقى من الداء السوء **قوله** وزيادة سن يريد ان العبد او الامة
اذا وجدت له سن زائدة فانه عيب يريد انه جنب وسواء كانا رفيعين او وضيعين **قوله**
وظفر اي وكذلك يكون الظفر في العين عيب ومثله البياض في سواد العين وهو واضح **قوله**
وعجز وصور **قوله** ووالدين او ولد يريد ان المشتري اذا وجد للعبد او الامة والدين او ولدا
فان له الرد بذلك لان حرمة الاعمال ليهم والحنين اليهم يبعث على الاباق ونحوهم وانما زجر بمنع من
الغربة وعسره ولا رد له بحدوثه من الاقارب والحمل قال لاخ ولا اخت اي فلا يكون وجود الاخ
منهما عيبا ثبت الرد وكذلك الاعمام وشبههم وسوا الاخوان ابن شاس وقال بعض المتاخرين الحاق الحد

باب
الرد بالعيب

[illegible]

للام لام قلت وكذلك الجدة للام لا تنا وي البرا وجعل في المدونة الزوج للامة والزوجة
كالولد الذي يونس فان ثبت من ذكرنا من زوج او زوجة او ولد او من كان من الابوين قبل الرد فلا
رد له قاله مالك ابن حبيب الا ان تكون الامة رابعة فالزوج لا والان ثبت عيب للمبتاع الرد به
قوله وجذام اب ليس المراد خصوصه بل جميع الاباء كذلك لما يتقي من عائلته في النسل اذ
قد يكون تصاعدا في البطن فيتعدى في النسل وهذا هو المشهور وقال ابن كنانة ليس بعيب
ورواه داود ابن جعفر عن مالك وقال محمد بن دينار لا يكون عيبا الا اذا قال اهل العلم انه مرض
يعم الاقارب حتى لا يخطئ احدا منهم فيرد به وان كان ربما اصاب او لم يصب فلا رد به **قوله**
او كونه لا يطيق يعني انه يريد ان الحسن والخنث من العيوب المقتضية للرد ابن شاس وذلك اذا
وجدنا جدا الا بفساد طبع واما اذا كان من الختان فلا رد به اذ لا يخشى التعدي في النسل **قوله**
وسقوط سنين وفي الرابعة الواحدة يريد ان سقوط السنين عيب يثبت معه الرد في العبد
والجارية وان سقوط السن الواحدة لا يكون عيبا الا في الامة الرابعة فقط وهي المحمولة بالرا والعلى
المهملتين والنساء من عيب فظاهر كلامه سواء كان سقوط السن الواحدة يعيب من مقدم الرابعة
ام لا وفي الموازية لا يكون عيبا الا اذا انتقص من ثمنها وفي الواضحة ان سقوط الواحدة عيب في الرابعة
مطلقا وليس عيبا في الوسخة ولا في العبد الا في مقدم الفم **قوله** وشيب بها فقط وان قل يعني
الرابعة وهذا الذي ذكره هو ظاهر المدونة وقال ابن عبد الحكم ليس بعيب ومثله عن مالك في الواضحة
وقال اشهب ترد بالكثير لا بالقليل الا ان يعلم البائع ويكتمه فترد به وان قال ابن المواز وكل هذا في الت
وبه بقوله فقط على ان ذلك لا يكون عيبا في غير الرابعة وهو ظاهر في القليل واما في الكثير فظاهر
المدونة انه ليس بعيب ونقل عنه **قوله** وجعودته وصهوبته يريد ان جعودة شعر الامة
وهو كونه غير مرجل وصهوبته وهو نصوب الى حمرة عيب يثبت رده وظاهره سواء كانت رائعة او
وخشا وقيل انما ذلك **قوله** وكونه ولد زنا ولو وخشا يريد ان المبتاع اذا اطلع على ان العبد او الامة
ولد زنا فان له رده بذلك ولو كانا من وخش الرقيق وقيل ليس له ذلك وقيل له ذلك في غير الوخش وحكى
هذه الاقوال الثلاثة ابن رشد وظاهر حكاية ابن حبيب عن مالك انه يفرق في الوخش بين الذكر والانثى
قوله وبولها في فرش في وقت ينكر يريد ان المبتاع اذا وجد الامة تبول في الفراش في الوقت الذي
اذا بلغه الصغير لا يبول فيه غالبا فان له ردها بذلك وحكم العبد كذلك ابن حبيب وسواء عيب في
ذلك الوقت او بعده كبيرة وعلى البائع ان يمين وان انقطع اذا لا يومن عوده ثم قال وليس للمبتاع ردها
حتى يثبت انها كانت تبول عند البائع فيردها لانه ما حدث في ملكه فالقول البائع الا ان يقول ان بعد عند
البائع ابن حبيب وان لم يكن له بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى يوضع بيد امرأة
او رجل فيذكران ذلك وهذا معنى قوله والا حلف ان اقرت عند غيره اي وضعت عند غيره قال
في المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة المذكرة اذا اشتهرت بذلك والبداية بقوله وتخنث
عبد وفحولة امة ان اشتهرت واختلف الاشياخ هل كلامه في المدونة محمول على العمل نفسه كما يفعله شرار
النساء واليه ذهب عبد الحق وغيره من الصقليين وكذلك فسره ابن حبيب عن مالك في الواضحة او هو محمول
على التشبه في الاخلاق فيتوضع كلام العبد وتذكير كلام الانثى واليه ذهب ابو محمد وهذا معنى قوله
وهل هو الفعل او التشبه تاويلان **قوله** وقلف ذكر وانثى مولد او طويل الاقامة العلف في الذكر عبارة
عن ترك الختان وفي الانثى ترك الخفاض ومراده ان من اشترى عبدا او امة فوجدهما غير مختونين وهما ممن
ولد في الاسلام وقد كبرا او ولدا في العجم وطالت اقامتهما بين المسلمين فان ذلك عيب فيهما يثبت له الرد

ولو كانا صغيرين لم يكن ذلك عيبا قاله ابن حبيب ولو لم تطل اقامتهما بين المسلمين لم يكن عليه فيهما
الرد ابن المواز قاله مالك وليس على من اشترى جارية للبيع ان يخفضها الا ان يريد حبسها **قوله**
كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة هذا راجع الى صدر المسالة وهي قوله ورد بعدم مشروط فيه وقد
يعني وكذلك يرد به من باع بعهدة اذا كان مشتريا ببراءة **قوله** وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد
الباجي واما عيوب الدواب الحادثة كالرهص والدبر وشبه ذلك من العيوب فانها يرد بها ثم قال
بعد ذلك والعثار في الراتبة والحرن للفرس والنفار وقلة الاكل المفرط فانه عيب يرد به المبيع
قال واما العثار فلو اتى في المدونة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان علم ان ذلك
كان عنده بعثار او شهد به ردت عليه وان لم يعلم ذلك وكان عثارا قريبا من بيعه حلف
البائع انه ما علم بذلك وان ظهر بعد زمن طويل ومثله يحدث العثار في مثله فلا يمين عليه وحمل من
قوله وعدم حمل معتاد يجوز رفعه وخفضه لاضافته الى معتاد ومعناه ان من اشترى امة او غيرها
على انها حامل فلم توجد حاملا وهي من اللواتي يراد منهن الحمل فله ردها بذلك وحكاه ابن يونس وغيره
ويحتمل ان يريد ان من ابتاع دابة فوجدها لا تحمل الحمل المعتاد الذي تحمله امثالها فله ردها **قوله**
لا ضبط اي فان ذلك لا يمنع الرد والاضبط هو الذي يعمل بكلتا يديه والانثى ضبطا ومن الرواعي
يبرا ابن حبيب وليس بعيب اذا كانت اليمين في قوتها والبطش بها فان نقصت فهو عيب **قوله**
وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها يريد ان من اشترى امة فوجدها ثيبا وهي ممن يوطأ مثلها فان ذلك
لا يكون عيبا يثبت له الرد وقاله سحنون في العتبية قال وسواء كانت من علي الرقيق او وخشه
ابن رشد وان كانت في سن من لا يوطأ فذلك عيب لانها محمولة على انها لا توطأ وقال ابن القاسم
وسحنون انما ذلك عيب في الرابعة فقط وظاهر كلامه خلافه **قوله** وعدم فحش صغر قبل
اي فان وجد الامة صغيرة القبل الا ان ذلك لم يتفاحش فانه لا يكون عيبا يقتضي ردها وهو مراده
بعدم فحش صغر فلو تفاحش صغره فله ردها به **قوله** وكونها زلاء ابو الحسن الصغير والزلاء
الصغيرة الاليتين القليلة لحمهما ومعناه ان من اشترى امة فوجدها صغيرة الاليتين فانه لا يكون
عيبا قاله في المدونة زاد في الموازية والواضحة الا ان يكون عيبا **قوله** وكي لم ينقص اي لم ينقص
من الثمن فانه لا يكون عيبا وقاله في المدونة وقال ابن القاسم الا ان يخالف الكي لون الجسد فيرد به
قوله وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته هذه مسالة المدونة قال فيها واذا اتهم عبد بسرقة
فحبس فيها ثم ظهر انه بريء لم يكن ذلك عيبا اذا لم يلبثه بعد وقد نزل ذلك بالحر فلا يجرحه **قوله**
وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ولا قيمة هذا كقوله في المدونة وكل ما بيع من غير
الحيوان وفيه عيب من اصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم الا بفساده مثل الخشب يوجد
بسوس داخله بعد شقه فلا رد له ولا قيمة عيب وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد داخله
فاسدا او القثاء والبطيخ يوجد مرا فلا رد وهذا هو المشهور وروى المدنيون عن مالك ان الخشب
يرد بذلك كسائر العيوب وقال ابن حبيب ان كان من اصل الخلقة فلا رد وان كان طارئا كوضع الخشب
في مكان ندي فعفن فيه واختلف هل هو خلاف المدونة واليه ذهب ابن يونس او وفاق واليه ذهب
المازري وقال عبد الملك يرد في الكثير دون اليسير وقال في الجوز والفقوس والخيار والبطيخ
والقثاء يوجد مرا ويشهد ان له الرد وقال ابن المواز ان امكن اختباره والاطلاع عليه حين العقد
كالقثاء والفقوس ونحو ذلك ومما يعرف حاله قبل الكسر
فله الرد وان لم يكن كالاجزاء الكثيرة فلا رد الا ان يكون كله فاسدا او اكثره فيرد **قوله** ورد

العيب اي ورجع المشتري بالثمن ان كان دفعه للبايع اذا كان مدلسا قال في المدونة وان كان غير مدلس وكسره المشتري واتلفه فانه يرجع بما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم البيع بعد الكسر والا رجع بالثمن كله ابن القاسم وهذا اذا كسره بحضرة البيع وبعد ايام فلا رد لانه لا يدري افسد عند البايع او المبتاع وقاله مالك **قوله** وعسقل بدار يريد ان العيب القليل في الدار لا يثبت به الرد اي فلا يرجع بقيمته كسقوط شرافاتها ونحوه واختلف في قدر اليسير من ذلك فرده بعضهم الى العادة وهو الاصل وقال ابن ابي زيد ما نقص معظم الثمن فهو كثير وقال ابو بكر بن عبد الرحمن القليل ما نقص عن الثلث وما الثلث فكثير وقيل ابن عتاب عن ربع الثمن يقال كثير وقال ابن العطار المثقال في القليل والعشر كثير ولم يسم من كم وقال ابن رشد العشر من المائة كثير والى هذا كله اشار بقوله وفي قدره تردد **قوله** ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه اي فان وجد بالدار صدعا في جدار من جدرانها فان لم يخف على الدار منه الهدم فلا رد له لكن يرجع بقيمته وان خيف عليها منه ردها بذلك وقاله في المدونة وقال ابن المواز وان لم يخف على الدار من ذلك غرم البايع ما نقص من مثلها وهو وفاق للمدونة **قوله** الا ان يكون واجهتها هذا مستثنى من المقدر فيكلامه وكانه قال ولا رد له في صدع جدار لم يخف عليها منه الا ان يكون ذلك الجدار واجهة الدار اي حائطها ولم يحلفوا من قطع منفعة من نفع التعوير مرها او عورتها او مما يعطر ما احصرها او بعض قواعد مرها او وجد مرها في البلد والرثى بالبئر حلو وشبه ذلك انه يجب الرد والى هذا اشار بقوله او قطع منفعة او ملح بير بمحل الحلاوة وحكى الباجي عن بعض الاندلسيين ان اليسير في الدور يرد به كغيره **قوله** وان قالت انا مستولدة لم يحرم ولكنه عيب ان رضي به ربما يريد ان من ابتاع امة فادعت انه بعدها فداولدها لم يحرم بذلك عليه لانها تتهم ان يكون ارادت بذلك الرجوع الى الاول لكن هو عيب يثبت له الخيار به فان شاء ردها وان شاء رضي بها وقوله بين اي اذا اراد ان يطوها من ذلك المشتري لان النفوس تكره الاقدام على مثل ذلك لاحتمال صدقها ابن رشد ودعوى الحرية تجري مجرى دعوى الامة الاستيلاد **قوله** وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد يريد ان التغرير الفعلي كالشرط ومعناه ان يفعل البايع في المبيع ما يسريه عيبه مثل تصرية الشاة والناقة ونحوهما لتكثير اللبن في ضروعها وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ليظن المشتري انه كاتب ولا يوجد كذلك وقوله كالشرط اي كشرط السلامة من ذلك العيب لعطا **قوله** فيرده بصاع في كلام وقع فيه التعبير **قوله** بصاع خاص بالمصراة والباقية للصاحبه اي مع صاع وقد جاء ذلك في الحديث الصحيح وهو المشهور وروي عن مالك انه لا يرد معها شيئا **قوله** من غالب القوت هو المشهور ومراده يرد معها صاعا من تمر **قوله** وحرم رد اللبن يريد انه لا يجوز للمشتري ان يرد اللبن الذي يحلبه من المصراة اذا ارادها عليه لانه بيع الطعام قبل قبضه وذلك ان المشتري وجب عليه للبايع تمر لم يقبضه فوقع له عوض عنه لبنا وذلك لا يجوز وهذا هو المشهور وقول ابن القاسم وقال سحنون يجوز له رد اللبن الذي يحلبه منها وذلك بعد اقالته منها وهل يجوز للشرط ان لا يكون قبل غاب على اللبن حكاه ابن رشد وقال اللخمي ان كان اللبن قائما وكان حلابها بعد الشراء ردها بعينه ولا يغرم العوض عنه وان كان حلابها بعد ذلك لم يكن عليه رده الا ان علم اي الا ان علم المشتري انها مصراة قبل البيع فانه لا رد له بسببها الا ان يعدها قد لم اللبن خرا دون المعتاد من مثلها **قوله** او لم تصر وظن كثرة اللبن الا ان قصد واشترت في وقت الحلاب وكتمه وكذلك لا ترد على المشتري اذا لم تكن مصراة قد صرها وانما ظن المشتري كثرة اللبن الا بشروط ثلاثة الاول ان يكون مقصوده اللبن ونحوه في الموازية الثاني ان يكون قد اشتريت في وقت الحلاب ونحوه في المدونة قال فيها ولو بيعت في غيره ان حلابها ثم

حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد له كان البايع يعرف حلابها اولا الثالث ان يكون البايع قد علم حلابها وكتمه عن المشتري **قوله** ولا بعيب التصرية على الاحسن اي ولا يرد الصانع اذا رد المصراة بعيب التصرية اذا اطلع على ذلك بعد ان رضي بعيب التصرية لانها لما ردت بعد ذلك صارت كانها غير مصراة فلا يرد بحلابها شيئا وقاله ابن المواز واختاره التونسي ولهذا قال على الاحسن وقال اشهب يرد الصاع لانه يصدق عليه انه رد مصراة **قوله** وتعدد بتعددها على المختار والارجح يريد ان المصراة اذا كانت متعددة وردها بعيب التصرية بعد حلابها فان الصاع يتعدد بتعددها فيرد لكل شاة صاعا وهو قول ابن الكاتب واختاره اللخمي وابن يونس كما اشار اليه والذي عليه الاكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها وهو قول احمد ابن خالد الاندلسي وحكى ابن رشد جامع البيان قولا ثالثا انه لا شيء عليه فيما احتلبه هنا بخلاف الشاة الواحدة لقوله في الحديث من اشترى شاة مصراة **قوله** وان حلبت ثالثة ان حصل الاختبار بالثانية فهو رضى هذا نحو قوله في المدونة قلت فان حلبها لثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم به انه حلبها بعد ان يقدم من حلابها ما فيه خبرتها فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضى بها ثم قال ولا حجة عليه في الثانية اذا بها خبر امرها وانما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني وفي الموازية له ان حلبها الثالثة ولا يعد ذلك رضى منه لها واليه اشار بقوله وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تاويلان اي واختلف الاشياخ على خلافه للمدونة او وفاق على تاويلين **قوله** ومنعت منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث الضمير المجرور راجع الى الخيار والمنصوب راجع الى المبيع وفاعل بين يعود الى الوارث ونحوه والمعنى ان بيع الحاكم لغيره وبيع الوارث يمنع من خيار المبتاع لانه بيع براءة وان لم يشترطها وقاله في المدونة واحترز بقوله رقيقا فقط من غيره فانه لا يمنع من ذلك على المشهور واحترز بقوله بين ما اذا باع ولم يبين فانه لا يمنع من الرد **قوله** وخير مشتر ظنه غيرهما اي فان اشترى ذلك وهو يظن ان البايع غير الحاكم او ان سيده غير الوارث فانه يخير في رده ابتاعه او حبسه بلا عهدة وهو مذهب المدونة وقال ابن حبيب ليس له الرد **قوله** وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته اي وما يمنع من خيار المبتاع تبري غير الحاكم والوارث في الرقيق من عيب لا يعلمه بشرط ان يكون اقامته قد طالت عنده واختصاص ذلك بالرقيق هو مذهب المدونة ثم انه عليه ونحوه في الموازية ومشهوره ابن عبد السلام وقيل ان بيع البراءة يختص بالمفلسين يبيع عليهم الحاكم الرقيق وفي الموطا اختصاصه بالرقيق والحيوان وفي الموازية ايضا تختص بالرقيق من الثياب والحيوان وفي الواضحة بيع كل شيء حيوان وغيره وهو ايضا مختص بما طالت اقامته عند البايع ولخبرته والذي رجع اليه في المدونة انه لا يفيد مطلقا وعن ابن حبيب ان ذلك يكون في الرقيق وغيره من الحيوان والعروض في بيع الطوع دون بيع الحاكم والمواريث وقيل لا يصح بشرط بل يوجبه الحكم في بيع الحاكم واهل المواريث وذهب ابن ابي زيد وغيره الى انه لا يختلف في بيع الحاكم انه بيع براءة واحترز بقوله ان طالت اقامته مما اذا ابتاع عبدا مثلا فباعه بفور ذلك وشرط البراءة فانه لا يفيده على المشهور وهو مذهب المدونة والواضحة والموازية خلافا لعبد الملك **قوله** واذا علمه بين انه به ووصفه بما هو عليه او اراه ولا يجمله كقوله وهو سارق ثم يوجد ينقب وهو ابق فيوجد قد ابق من مصر الى المدينة ويحتمل ان يريد لا اجمالا ان يذكر ذلك العيب مع غيره وهو الظاهر لانه في المدونة وان سمى البايع من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست فيه لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما سمي له ولم يره اياه **قوله** وزوال الا محتمل العود اي ومما يمنع خيار

المشتري زوال العيب الذي ظهر بالمبيع اذا زال على وجه يؤمن عوده عادة فاما ان لم يتحقق زواله فلا يمنع حكمه وقيل لابن القاسم ولهذا قال الا ان يحتمل العود وذلك كاحتمال عود البول في الفراش وقال اشهب ان انقطع سنين كثيرة فليس بعيب وان كانت لسنة فهو عيب اللخمي يحتمل ان يكون قولهما واحدا اذا انقطع مثل العشرة اعوام وقال اللخمي انما الخلاف فيما لا احتمال في الصورتين

قوله وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتاول والاحسن او بالموت وهو الاظهر او لا اقوال هو انه اختلف هل يزول عيب التزويج بموت زوجة العبد او طلاقها ام لا وبل يحصل على المدونة واختيار التونسي او انما يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو قول اشهب وابن حبيب ورجحه ابن رشد او لا يزول لا بالموت ولا بالطلاق وهو قول مالك لا عتياده بالزوجة ابن رشد والطلاق اشد لتعلق نفس العبد بالزوجة وتعلق نفس الامة بالزوج **قوله** وما يدل على الرضى وهو ان كلما يدل على الرضى بالعيب فانه بمنزلة التصريح بالرضى به لفظا ويمنع المبتاع حينئذ من التحويز فيه والطلق فيما يدل لشمل الفعل الدال على الرضى به والسكوت عن القيام بالعيب من غير عذر له من القيام واشار بقوله الا ما لا ينقص كسكنى الدار الى ان مشتري الدار اذا اطلع على عيبها وهو ساكن فيها فلا ينقض التمادي على السكنى ولا يكون دليلا على الرضى بالدار المازري وغيره ولانه بلزمه اخلاؤها بل يبقى على استعمالها وهو خاص لان ذلك غلة وخراج والخراج بالضمان وصارلها منه **قوله** وحلف ان سكت بلا عذر في كاليوم اي فان اطلع على العيب وسكت يوما ونحوه عن القيام به من غير عذر ثم حلف انه سكت رضا به وقاله في المدونة فان سكت لعذر كخوف على نفسه ونحوه فان ذلك لا يبطل خياره وان سكت اكثر من ذلك فلا خيار له وهو مفهوم المدونة **قوله** لا كمسافر اضطر لها او تعذر قودها لحاضر اي فان المسافر اذا اطلع على عيب بالدابة في السفر وهو مضطر الى استعمالها فان ذلك لا يكون رضى بها ولا يبطل خياره وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما وروى اشهب عن مالك ايضا ان حمله عليها رضى بها قال في العتبية وليس عليه شيء في ركوبها بعد علمه ولا علمه ان يكري غيرها او يسوقها ولا يركبها ابن رشد ويستحب له ان يشهد ان ركوبها ليس رضى بالعيب فان لم يشهد فلا يضره وقال ابن كنانة يشهد على العيب ويردها ولا يركبها في ردها الا ان يكون بين قريتين فيبلغ عليها الى القرية ليشهد على ذلك وقال ابن نافع لا يحمل عليها ولا يركبها الا ان يجد بدا من ذلك فليشهد عليه ويركب او يحمل الى الموضع الذي لا يجوز له ان يركبها يعني بحيث يجد حاكما وبينة يشهد له بذلك الموضع بان يوجب ردها واشار بقوله او تعذر قودها لحاضر الى ان الحاضر اذا اطلع على العيب بالدابة فانه يعذر ولا يركبها الا ان يتعذر قودها لمكانه اما لتعذر ذلك من جهة الدابة او من جهة ان يكون من ذوي المناصب والهيئات الذين يزري بهم قودها وفي العتبية ان ركبها ركوب اختبار لها بعد علمه بالعيب لزمه وذلك رضى وان كان ليردها وشبهه فلا شيء عليه وقال ابن حبيب لا باس ان يركبها في مكانه بالمعروف اذا الجاه البائع الى الخصومة حتى يحكم له بردها لان علفها السقي ومنه الضمان

قوله فان غاب بائعه اشهد اي يشهد شاهدين انه لم يرض بالعيب ورد عليه ان امكن بان يكون البائع قريب الغيبة او له وكيل حاضر فان عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيله اعلم القاضي ولهذا قال فان عجز اعلم القاضي لكنه يوهم ان العجز عن الاشهاد وليس كذلك **قوله** فتلوم في بعيد الغيبة هكذا اطلق في كتاب العيوب من المدونة بعيد الغيبة ان طمع بقدومه ولهذا كان الاولى حذف او من قوله او ان رجي قدومه على الاصح الى ان مجهول الغيبة كالبعيد يقضي عليه بعد التلوم وهو قول ابن شعبان وقال ابن القطان لا يقضي عليه ابن سهل والاول اصوب وسكت كما في التجارة الى ارض الحرب والقسم من المدونة عن التلوم وحمله غير واحد من الاشياخ على الخلاف ولا يبعد حمله على الوفاق

عمل علم العيب

الوفاق والذي اعتمد عليه اهل الوثايق التلوم **قوله** ثم قضى ان اثبت عهدة مؤرخة وصحة الشرا ان لم يحلف عليها اي ثم قضى الحاكم على البائع الغائب في الوجه المذكور ان اثبت المبتاع عنده صحة الشرا وصحة الملك البائع له الى حين الشرا واثبت العهدة والمراد بها انه اشترى على بيع الاسلام وعهدته اي انه على حقه في العيب والاستحقاق وليس المراد العهدة المبوب عليها وعلى هذا وقع في المدونة وفي بعض بما اذا لم يرض المبتاع ان حلف على ذلك ولهذا قال ان لم يحلف عليها اي على العهدة وصحة الشرا قال في المدونة ويحلف ايضا المبتاع انه نقد الثمن وانه لو كان اراد اخذه ابن رشد ويثبت ايضا وجود العيب الذي يوجب الرد وانه اقدم من امد التبايع والبيانات بقوله مؤرخة قالوا ويحلف ايضا ان البيع صحيح وان البائع لم يتبرا من العيب ولم يطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم العبد بعد الاطلاع على العيب **قوله** وفوت حسا ككتابة وتدبير اي وما منع تحير المبتاع فوات المبيع قبل اطلاعه على العيب حسا كهلاكه او حكما ككتابة او تدبيره ومثل ذلك العتق والاستيلاد **قوله** فيقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن النسبة يريد انا اذا قلنا ان المبتاع ليس له تحيير مع الفوات فانه لا يبطل حقه راسا بل يبقى له ارش العيب القديم ويطالب به البائع وحينئذ فيقوم المبيع سالما ومعيبا كما قال ويؤخذ نسبة العيب من ذلك مثاله ان يقال قيمته سالما مائة وقيمته معيبا ثمانون فنسبة ما بين القيمتين وهو عشرون الخمس فيرجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كيف كان **قوله** ووقفه رهنا واجارته لخلاصه اي فان رهن المبيع او اجره ثم اطلع على عيبه فانه لا يرجع بشيء فاذا انقضت مدة الاجارة والرهن فله رده بالعيب وقاله في المدونة وقال اشهب ان امكنه حين علم بالعيب فله رده والارجح ما بين الصحة والتركيز وقال ابن حبيب ان كان الاجل قريبا كالشهر ونحوه اخر الى انقضائه وهو على امره وان كان بعيدا كالاشهر والسنة وهو كالفوت يرجع بقيمة العيب الا ان يفتكه معجلا فيرده **قوله** ورد ان لم يتغير اي فان عاد ذلك من الاجارة والرهن وهو بحاله رده واخذ الثمن وقاله في المدونة **قوله** كعوده له بعيب او بملك مستانف كبيع وهبة وارث اي وكذا له الرد اذا اخرج من يده ببيع ونحوه ثم عاد اليه فان رد عليه بعيب فانه ايضا يرده على بائعه وكذلك له ان يرده عليه اذا عاد اليه بملك مستانف من بيع او هبة او ارث كما قال وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال اشهب ان عاد ببيع خير بين رده على بائعه الاول او على بائعه فان رده على الاول اخذ منه الثمن الاول وان رده على الثاني اخذ منه الثمن ثم عنه البائع الثاني من التماسك به او رده على المشتري الاول فان رده عليه فله ان يرده على البائع الاول **قوله** فان باعه لاجنبي مطلقا او له بمثل الثمن او اكثر ان دلس فلا رجوع اي فان باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من اجنبي اي من غير بائعه الاول فلا رجوع له بشيء من ارش العيب على الاول وسواء باعه بمثل الثمن او اقل او اكثر وهذا قول ابن القاسم في المدونة قال الا ان يرجع اليه السلعة واختاره محمد وقال الا ان يكون نقص من اجل العيب مثل ان يبيعه بالعيب وهو يظن انه حدث عنده ولم يعلم انه من عند بائعه او يبيعه وكيله وهو يظن ذلك فيرجع عليه بالاقل والحلف بل هو وفاق او خلاف وغير ذلك ان باعه باقل من الثمن الاول رجع بقيمة العيب واختاره ابن عبد الحكم عبد الوهاب وهو الصحيح وروي ان اشهب عنه وبه قال انه يرجع بالاقل الامرين من بقية الثمن او قيمة العيب ولغا ابن حبيب والضمير المجرور باللام راجع الى بائعه الاول اي وان باعه المشتري لبائعه الاول وذكر ان ذلك على اقسام فان باعه بمثل الثمن فلا كلام له لان الثمن الذي قد خرج من يده قد رجع اليه وثار ربح بالكثر فان كان البائع الاول مدلسا فلا كلام له ولا رجوع له على المشتري بشيء لانه رضي **قوله** والا رد ثم رد

عليه اي وان لم يكن البائع الاول مدلسا رده على البائع الثاني وهو المشهور الاول لم للمشتري ان يتمسك
به او يرده عليه ويأخذ كل منهما الثمن الذي خرج من يده **قوله** وله ما فضل اي فان كان ما عمل لبائعه
اقل من الثمن الذي اشتراه منه به اولا رجع عليه بقدر الثمن الذي اخذه منه كمال الثمن الاول ولهذا
قال تكميل اي تكميله الثمن الذي اخذه منه **قوله** وتغير المبيع ان توسط فله اخذ القديم ورده ودفع
الحادث يريد ان المبيع اذا تغير عند مشتريه تغيرا متوسطا اي ليس يسيرا ولا مخرجا عن المقصود
فانه مخير بين ان يتمسك به ويأخذ ارش العيب القديم او يرده ويدفع قيمة العيب الحادث عنده **قوله**
وقوّم بتقويم المبيع اي قوم العيب القديم والحادث بسبب تقويم المبيع لا بانفرادهما فاذا قيل قيمته
صحيحا عشرة وبالعيب القديم ثمانية وبالحادث ستة فانه يدفع للبائع دينارين وان تماسك اخذ منه دينارين
وان زاد الثمن او نقص فنسبة ذلك منه **قوله** يوم ضمنه المشتري اي انما يكون التقويم يوم دخول
المبيع في ضمان المشتري وقال ابن المعذل يقوم القديم كذلك ويقوم الحادث يوم الحكم برد السلعة
قوله وله ان زاد بكصبغ ان يرد ويشترك بما زاد اي فان زاد المبيع عند المبتاع بصبغ ونحوه
ثم اطلع على العيب فان له ان يرده ويكون شريكا بما زاده الصبغ فاذا قيل قيمته بلا صبغ عشرون
وبالصبغ خمسة وعشرون فقد علمت ان الذي زاده الصبغ خمسة وهي الخمس فيكون شريكا في
الثوب بذلك المقدار واختلف الاشياخ هل يعتبر هذه القيمة يوم البيع وهو اختيار ابن رشد
والباجي ويقوله يوم البيع على الاظهر او يوم الحكم واختاره محمد والقابسي **قوله** وجبر به الحادث
اي فان كان للمبيع الذي زاده الصبغ قد حدث فيه عند المبتاع عيب فانه يجبر بذلك الزائد فاذا اراد
ان يمسكه فلا بد من تقويمين كما مر ليأخذ قيمة العيب القديم فاذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالعيب
القديم ثمانية اخذ خمس الثمن فان اراد الرد قوم بثلاث تقويمات فيقوم بالقديم اولا وبالحادث ثانيا
وبالزيادة ثالثا فاذا ابتاع ثوبا فقطعه والبائع غير مدلس او مدلسا لكن قطعه غير القطع المعتاد
ثم خاطه فيقال له قيمته بالقديم فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمته بالحادث فاذا قيل ستة قيل وما قيمته
بالخياطة فاذا قيل ثمانية فقد علمت ان الخياطة قد زادت مقدار ما نقصه العيب الحادث وهو
القطع فلا يكون على المبتاع لسبب القطع شيء فان قيل قيمته مخيطا سبعة فقد جبرت الخياطة
نصف قيمة الحادث فيطالبه البائع بمقدار ما نقص فان قيل قيمته مخيطا تسعة فقد جبرت الخياطة
قيمة النقص وزادت دينارا فيرجع المبتاع بمقداره من الثمن وعلى ذلك فقس **قوله** وفرق
بين مدلس وغيره ان نقص ذكر رحمه الله ان المسائل التي يفترق فيها حكم المدلس من غيره ست الاولى
اذا فعل المبتاع في المبيع فعلا نقص بسببه فمع التدليس لا شيء عليه للبائع والا فهو عيب حادث عنده
اما ان يرده ويعطي ارش الحادث او يتماسك ويأخذ ارش القديم الثانية ان يحصل بسبب العيب هلاك
او عطب كما اذا كان العبد مثلا سارقا فيسرق فتقطع يده ونحوه فمع التدليس يكون الضمان من البائع
ولا شيء على المشتري والى هاتين اشار بقوله كهلاكه من التدليس ثم اشار الى الثالثة بقوله واخذ منه ما اكثر
ومعناه اذا باع السلعة معيبة ثم اشتراها من مشتريها باكثر مما باعها به فمع التدليس لا رجوع للبائع
على المبتاع والا رجع عليه بما زاده على الثمن **قوله** وبرئ مما لم يعلم هذه هي المسألة الرابعة وهي اذا باع
بالبراءة فيجوز بيعه بها فانه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم ودلس به الخامسة اذا دلس بعيب فرد المبيع
عليه بذلك لم يلزم السمسار رد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس والى هذا اشار بقوله ورد سمسار جعلا السادسة
اذا اشترى ما يحتاج الى حمل ومؤنة كالادمان والحب لحمله الى غير محل القبض فمع التدليس يلزم
البائع اجرة في ذلك الموضع ولا يلزم المبتاع رده لموضع القبض وقيل يلزمه اللحي والاول اصوب

والى هذا اشار بقوله ومبيع لمحله ان رد بعيب اي ولزم البائع اخذ المبيع بمحله حيث كان اذا دلس ثم
قوله ولا ان قرب اي وان لم يكن مدلسا رده المشتري الى موضع القبض ان قرب
ولا فات اي وان حمله الى مكان بعيد كان فوتا يوجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته ثم
اخذ يذكر امثلة العيب المتوسط فقال كعجف دابة ومعناه ان من ابتاع دابة فعجفت عنده
ثم اطلع على عيب قديم عند البائع فانه مخير بين ردها ودفع قيمة عيب العجف وبين التماسك بها
واخذ ارش العيب القديم وجعل هذا في الجواهر من المفيت قال وهو المشهور وجعله فلان من مسلمة
ونص اللخمي على المخالفة بالعموم لكنه شرط فيه ان لا يرجى ذهابه **قوله** او سمنها يريد ان السمن مثل
العجف ليس بمفيت قال مالك والمشتري بالخيار ان شاء رد ولا شيء عليه او يمسك ويرجع بقيمة
العيب وقاله ابن القاسم اذا سمنت سمانة بينة واختلف في العمى والشلل هل يخير بين الرد
ودفع نقص العمى والشلل وبين التماسك واخذ ارش القديم وهو مذهب المدونة المازري
وهو المشهور واليه اشار بقوله وعمى وشلل وجعلهما ابن مسلمة من المفيت واستظهره بعضهم
قوله وتزويج امة اي فاذا زوج المشتري ثم اطلع على عيب قديم فانه مخير كما تقدم بين ردها
ودفع نقص التزويج او التماسك واخذ قيمة العيب القديم وهذا هو المشهور وعن بعض المتأخرين
ان شاء ردها ولا شيء عليه او تمسك ولا شيء له **قوله** وجبر بالولد فان ولدت الامة كان ذلك الولد
جابرا للعيب التزويج الحاصل عند المبتاع فلا شيء عليه ان ردها وقاله في المدونة وقال اشهب لا
يجبر الولد ويرد نقص التزويج ان ردها وظاهر قوله هنا وجبر بالولد ان الولد يجبر عيب النكاح
وان كان انقص منه وفهم محمد قول ابن القاسم عليه وفهمه الاكثر على خلافه وانه لا يجبر بالولد الا
اذا كانت قيمته تساوي قيمة العيب واما ان نقص فلا بد ان يرد مع الولد ما بقي من ذلك **قوله**
لا ان يقبل بالحادث يريد ان تخيير المبتاع فيما تقدم مقيد بما اذا لم يقبل البائع ذلك بالعيب الحادث
من غير غرم يلحق المبتاع فان قبل لم يكن للمبتاع حينئذ تخيير وصار كمن لم يحدث عنده عيب وليس
له الا التماسك بالمبيع على حاله او رده ولا شيء عليه وهذا هو الاصح وهو مذهب المدونة وعن عيسى
ابن دينار ان المبتاع لا يزول تخييره بقول البائع ولابن كنانة ان كان البائع مدلسا فتخيير المبتاع باق والا لا
قوله او يقل فكالعدم اي فان كان العيب الذي حدث عند المبتاع يسيرا فانه يكون كالعدم فاذا رد
المبيع بالعيب القديم لم يرد للحادث شيئا ثم اشار الى امثلة ذلك فقال كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى
مذهب المدونة عند المازري وابن شاس وهو عند اشهب من المتوسط فيخير المبتاع على ما سبق **قوله**
ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى هكذا لابن المدونة الا انه اطلق في الحمى ولكن قيدها الباجي
بالخفيفة كما هنا ونحوه لابي الحسن الصغير فقال بعد كلام ابن القاسم يريد بالحمى التي تنصرف معها
واختار اللخمي ان يتوقف في الرمد والحاجبي حتى تطهر له امورها كقول ابن كنانة في مرض العبد عند المبتاع
انه يتوقف حتى تظهر هل يصح او يموت وعند ابن القاسم يرد الا من المرض المخوف **قوله** ووطء
هذا هو المشهور عن مالك واصحابه نقله المازري وراى ابن وهب وابن نافع واصبغ ان ذلك مفيت
قوله وقطع معتاد اي كما اذا اشترى خرقة فقطعها قميصا او لباسا ونحوهما لا كوطعها برنسا ونحو
ما ليس معتادا فان ذلك فوت كما سيذكره **قوله** والمخرج عن المقصود مفيت فالارش اي فان كان
العيب الذي حدث في المبيع عند المبتاع مخرجا عن المقصود فانه يكون مفيتا لرده على البائع لكنه يرجع عليه
بارش العيب القديم ثم اخذ يذكر امثلة ذلك فقال ككبر صغير وهرم اي كما اذا اشترى صغيرا فكبر عنده
او كبيرا فهرم عنده ثم اطلع بعد ذلك على عيب قديم فان ذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة

وان كره البايع وقاله في المدونه ونحوه في كتاب محمد وفيه ايضا ان كبر الصغير مما يعرف به المشتري من الود ودفع قيمه الحادث والتماسك واحداث الغدم وراية المدونه انه بذلك يصير نوعا اخر وجعل ابن شاس الهرم مما يعرف به المشتري على المشهور وحكي عن ابن مسلمه انه مفيت كمذهب المدونه وحكى ابن الحاجب ثالثا انه لا شي على المشتري اذا رده الابهري والهرم عند مالك هو الذي يضعف و ذهب قوته ومنفعته او اكثرها وقال عبد الوهاب اذا هرم هرما لا منفعة فيه فانه فوت الناجي والصحيح عندي اذا ضعف عن منفعته المقصوده ولم يمكنه الاتيان بها فان ذلك فوت **قوله** وافتضاض بكر وقطع عرمعتا دهذا كاقال وانما جعل صاحب الجواهر افتضاض البكر من المتوسط الذي يخير فيه المبتاع وهذا ظاهر نسبه في التوضيح لملك ولا اشكال فيما ذكر من القطع غير المعتاد وقد تقدم التنبيه عليه **قوله** الا ان يهلك بعيب التدليس او كان الخروج عن المقصود بعيب الرد نبه على ان ذلك فيما لم يكن للبايع تسبب فيه فلو كان له فيه تسبب مثل ان يدلس بعيب فيهلك المبيع بسببه ونحوه فان المبتاع يرجع عليه بجميع الثمن ولا شي عليه بسبب ما حدث عنده **قوله** او بسماوي زمنه كموته في اباقه بر ومثل ذلك اذا هلك بامر من الله في زمن عيب التدليس كما اذا دلس باباق العبد فيموت في اباقه وهذا هو المشهور ابن حبيب وبه قال جميع اصحاب ملك وقال ابن دينار يرجع بالارش فقط فان هلك بسبب الاباق مثل ان يقتحم نهرا فيموت او يتردى **قوله** وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يكن عدما بجميع الثمن فان زاد فللثاني وان نقص فهل يكمله قولان اي فان باع المشتري ما اشتراه من مدلس لثالث ولم يدلس عليه فهلك بسبب عيب التدليس فان الثالث يرجع على المدلس بالثمن الذي دفعه للثاني ان لم يمكنه الرجوع على الثاني لعدم ونحوه فان كان الثمن الذي قبض المدلس مقدار ما خرج من يد الثالث فلا كلام وان كان اكثر اخذ الثالث منه مقدار ثمنه واخذ الثاني بقيته وقيل ان الثالث ياخذ جميعه وان زاد عليه دفع وعزاه في الجواهر لابن القاسم وبه يعيد واختلف اذا كان الثمن الذي بيد المدلس اقل مما خرج من يد الثالث هل يكمله الثاني له او ليس له غيره والاول حكاه المازري وابن شاس والثاني حكاه صاحب النوادر وابن يونس قال الا ان يكون الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على بعد تمام قيمة عيبه وقال سحنون اذا دفع المدلس الثمن للثالث في عدم غرم الثاني فلم يكن فيه ما يرجع له فانه يرجع على الثاني بالاقل من تمام ثمنه او قيمة العيب من ثمنه وروي اصبغ يوجد الثمن من الاول فيدفع منه للثالث قيمة العيب التي يستحقها على الثاني لو انفرد به ويسلم بقيته للثالث وقال محمد يرجع الثالث اما على الثاني بارش عيب التدليس ويكون للثاني على الاول الاقل من الارش او كمال الثمن وحمله ابن يونس على معنى انه لا غرم للثالث الا ما كان يرجع به على الثاني لو غرم الثاني للثالث قيمة العيب وهو الاقل من قيمة العيب من ثمن الثالث او من ثمن الثاني لو من تمام راس ثمن الثاني قال وهو الذي اراد محمد **قوله** ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة ولا الرضى به الا بدعوى مخبر يريد ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا دلس به البايع عليه فاراد رده فقال البايع احلف انك لم ترض بالعيب بعد ان رايته فلا يمين له عليه الا ان يدعي انه اراه اياه او يدعي ان مخبرا اخبره انه عرف به ورضيه وقاله في المدونه والواضحة ابن يونس ويحلف اولا لقد اخبره مخبر وزاد بعض الشيوخ مخبر صدق وقال اشهب لا يحلف ولو ادعى اخبار مخبر حتى يدعي انه بتبرا منه اليه فرضيه وصوبه اللخمي **قوله** ولا بايع انه لم يابق لاباقه بالقرب اي وكذلك لا يحلف البايع الا خوف وهذه انفاسله المدونه قال فيها ومن ابتاع عبدا فابق بقرب البيع فقال للبايع احلف انه لم

نو على المرد بالاباق

كان مـ
ابق الا وقد ابق عندك فاحلف لي فلا يمين عليه ابن القاسم وجهل امره فهو على السلامة حتى يقوم بينه وقال اشهب لا يحلف اصلا وقال محمد يحلف اذا ظهر العيب والا رد بن عليه وليس له يمين في عيب لم يظهر والمسألة على خمسة اوجه فان قال يمكن ان يكون ابق من عندك او سرق ولم يجعل ذلك عنده فلا يمين عليه وان قال علمت انه فعل ذلك عندك لزمه اليمين وان قال اخبرت بذلك او قد فعل ذلك عندك فاحلف انه لم يفعل ذلك عندك او يعلم انه فعله ذلك عند المشتري فهي بينه وعدمه خلاف فاله اللخمي **قوله** وهل يفرق بين اكثر العيب فيرجع بالزائد واقله فالجميع او الزائد مطلقا او من هلاكه فيما بعده اولا اقوال يريد ان البايع اذا ذكر بعض البيع للمبتاع وكتم بعضه مثل ان يكون العبد قد ابق عنده سنة فيقول شهرا ونحوه فيهلك بعيب التدليس ونحو ذلك من العيوب التي يكتم بعضها فاختلف هل يفرق بين ان يبين له اكثر العيب فيرجع المبتاع بقيمة الزائد الذي كتمه ويجمع الثمن ان بين له الاقل او يرجع بقيمة الزائد مطلقا سوا بين الاكثر او الاقل وان هلك في المقدار الذي بينه فيرجع بقيمة العيب فقط وان هلك بعد رجع بجميع الثمن ولا راجع على بين له الاكثر او الاقل والي هذا ذهب ابو بكر ابن عبد الرحمن وحكى ابن يونس الاول عن غيره **قوله** ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة يريد ان من اشترى سلعة بسلعة ثم اطلع على عيب ببعضه فانه اذا رده رجع بنسبته من قيمة السلعة لا بجزئه وهذا هو المشهور وقاله ابن القاسم في المدونه وفي الموازنه عن اشهب يرجع بما يقابل المعيب من السلعة **قوله** الا ان يكون الاكثر او احد مزدوجين او امات وولدها يعني انه انما يرجع بالقيمة حيث يكون المعيب غير وجه الصفقة ويحترز به لا اكثرها اذا كان وجهها او احد المزدوجين الذي لا يستغني احدهما عن الاخر كاحد الخفين او احد النعلين ونحوهما او اما وولدها فليس له الا رد الجميع **قوله** ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره هذا هو المشهور خلافا لابن حبيب ومعناه ان من ابتاع شيئا كثيرا فاستحق اكثرها فانه لا يجوز له ان يتمسك بالاقل الباقي بل ينقض الصفقة كلها ويرد **قوله** وان كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين اي وان كان العقد وقع بينهما على ان يعطي احدهما درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم فاشترى الاخر منه بثوب فاستحقت السلعة من يد احدهما فحقه ان يرد على صاحب الدرهمين ويرجع في ثوبه لانتقاض العقد وهذا اذا لم يفت الثوب فان فات فله قيمته كاملا بعد رد الدرهمين على المشهور وقيل انما له قيمة ذلك في المال المذكور بناء على صحة البيع فيما قابل الدرهمين لعدم استحقاقهما **قوله** ورد احد المشتريين يريد ان المشتري اذا تعدد ثم اطلعوا على عيب فاراد واحد الرد دون غيره فان له ذلك واليه رجع ملك بعد ان كان يقول ليس له ذلك الا ان يردا معا واختاره اشهب والقولان في المدونه **قوله** وعلى احد البائعين يريد ان البايع اذا تعدد يجوز ايضا للمشتري الرد على واحدهما دون غيره فيرد عليه نصيبه ولا مقال للاخر لانه متبعض ابتداء **قوله** والقول للبايع في العيب او قدمه الا بشهادة عادة للمشتري اي اذا تنازع البايع والمشتري في حدوث العيب او قدمه فقال البايع ليس به عيب وقال المشتري هو به او قال البايع هو حادث عندك وقال المشتري هو قديم فالقول في ذلك كله قول البايع ان شهدت له العادة بعدم العيب او حدوثه او لم تشهد له ولا عليه وكان الامر محتملا على السواء وان شهدت العادة للمشتري فالقول قوله **قوله** وحلف من لم تقطع بصدقه يريد ان البينة اذا شهدت بحدوث العيب او قدمه ولا يمين لان البينة قد قطعت بصدق من شهدت له

وانفقه ان سليم خبر جاء وخراج ربك خير ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف لاستحقاق والحرية ومعنى في اللحق في القول الاحق بلو بحا فقول المغيره

له وقال محمد فان لم يقطع بذلك وانما رجح قول احدهما فقط فلا بد من اليمين لانه لم يحرم تصدق من يشهد له

قوله ومثل للعدد غير عدول وان مشركين يريد ان قوم العيب وحده وانه لا يشهد به الا العدول ان وجدوا فان تعذروا قبل غيرهم للضرورة الباجي والمازري وعرفه وبعض غير العدول في ذلك ولو كانوا على غير دين الاسلام للضرورة الباجي ولان طريق هذا الخبر ما يعتمدون بجملة المسطي والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى وطريق ذلك الخبر لا الشهادة على المشهور المعول به وقال ابن المواز لا يرد بعيب الا ما اجمع عليه عدلان من اهل النظر والمعرفة عبد الملك وان كان العدد بينا فلا خلاف في بين

اصحاب مالك انه لا يلتفت لا بعدلين من اهل المعرفة **قوله** وعينه بعينه وبين ذي التوفيه واقبضته وما يوجب بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي يريد انا اذا فرعنا على ان القول قول البائع في العيب اذا لم يشهد العادة للمبتاع فلا بد من حلفه على ذلك وصفة يمينه لقد بعته اياه وليس به عيب ان لم يكن فيه حق توفيه ولا اراد واقبضته اياه وما به عيب ثم نبه على ان العيب تارة يكون ظاهرا كالعور والعرج وضعف البصر وتارة يكون خفيا كالزنا والسرقة وانه يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على نفي العلم وهو المدونة والمشهور وقال ابن القاسم يحلف على البت فيهما وبه قال ابن نافع وقال اشهب يحلف على نفي العلم فيهما اذا لم يحلف البائع ونكل عن اليمين فان المشتري يحلف على نفي العلم فيهما وهو احد قولي ابن القاسم وعنه ايضا انه يحلف على البت في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي واختاره ابن حبيب وقال ابن نافع وابن ابي حازم يحلف على البت فيهما **قوله** والغلة له للفسخ اي والغلة للمشتري الى حين الفسخ لان الخراج بالضمان فاذا فسخ العقد فالغلة حينئذ للبائع **قوله** ولم يردوه وهو مستفاد من ذلك وانما ذكره ليرتب عليه بعده **قوله** بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم اي فان الولد يرد مع امه اذا ردت بعيب وسواء باعها حاملا او حملت به بعد الشراء لان الولد ليس بغلة على المشهور خلافا للسيوري والحلف اذا اشترى نخلا مابورا واشترط ثمرته او غنما عليها صوف قد تم فجذ الثمر وجز الصوف ثم اطلع على العيب واراد الرد فعليه رد ذلك ان كان قائما والا فله حصته من الثمن وهو قول ابن القاسم اولا ورد لانه علة وهو قول اشهب وعلى قول ابن القاسم اذا فاتت الثمرة يرد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم ويرد مثل الصوف ان فات فان لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن **قوله** كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد يريد ان المشتري لا يرد الغلة في هذه المسائل الرد بالعيب كما تقدم والسبع التي والاستحقاق والشفعة والتفليس وذلك اذا فارقت الثمرة الاصول فان لم تفارقها ردت مع الاصول ان ازهت على المشهور ولم يجد ولا يبست في الرد بالعيب والبيع الفاسد واما في الشفعة والاستحقاق فترد وان ازهت ما لم تيبس فلا يجب ردها وفي التفليس ترد وان يبست ما لم تجد وقيل الا ابار فوت في الجميع والتشبيه في قوله كشفعة الى اخره راجع الى قوله ولم يرد غلة **قوله** ودخلت في ضمان البائع ان رضي بالقبض او ثبت عند حاكم وان لم يحكم اي ان السلعة المعيبة اذا ردها المبتاع دخلت في ضمان البائع ان رضي بالقبض وان لم يقبضها او ثبوت العيب عند الحاكم وان لم يحكم بالرد وهو قول ابن القاسم في سماع ذات المدونة واختاره ابن رشد وهو الذي بان على مذهب مالك في الموطا ابن راشد وهو ظاهر المدونة انها من ضمان المبتاع حتى يحكم له بالرد او يرضى بالقبض وقال اصبغ اذا اشهد المبتاع على العيب وانه غير راض به فانها تدخل في ضمان البائع وان لم يرض بقبضها وقيل لا تدخل في ضمانه وان رضي حتى يمضي من المدة ما يمكنه القبض فيه وقيل لا تدخل في ضمانه الا بالقبض ولو مضى من ما يمكن فيه القبض **قوله** ولم يرد بغلط ان سمي هذا هو المشهور وقيل يرد ومعناه ان من اشترى شيئا يظهر خلافه كما اذا باع حجرا انه يحسبه ثم ظهر انه ياقوته ونحوه او بالعكس ومقابل المشهور هو ظاهر ما في اقضية المدونة في الذي اشترى ياقوتة ولا يعرفها

البائع

مطلب

البائع ولا المبتاع ان البيع يرد ومعنى تسميته باسمه ان يقول من يشتري هذا الحجر لان الياقوت ليس بحجر واحترز بذلك مما اذا سماه بغير اسمه كقوله من يشتري هذا الزجاجة فاذا هي ياقوتة او نحوها فان له الرد من غير خلاف قاله ابن رشد وغيره **قوله** ولا بغبن ولو خالف العادة اي وكذا لا يرد بغبن ولو خالف العادة سواء كان المغبون بائعا او مبتاعا وهو المشهور في المذهب في ذلك ثلاث طرق الاولى لعبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفي العارف قولان الثانية للمازري ان اخبره المشتري انه غير عارف بقيمته وقال له البائع قيمته كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وقيمته فلا رد ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الثالثة لصاحب المقدمات ان البيع او الشراء ان وقع على جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله اشتر مني كما تشتري من الناس وان وقع على جهة المكايسة فلا قيام به اتفاقا فاشار الى الاولى بما تقدم والى الثانية بقوله وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله والى الثالثة بقوله او يستامنه **قوله** ترد ظاهر ما تقدم **قوله** ورد في عهدة الثلاث بكل حادث الا ان يبيع ببراءة العهدة خاصة بالرقيق والمراد به كونه في ضمان البائع من كل شيء حادث كما قال وقد قال عليه السلام عهدة الرقيق ثلاثة ايام وامر بها عمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز ابن شهاب والفقهاء منذ ادركنا يقضون بها وهي وعهدة السنة امر قائم بالمدينة وقال بعض المشايخ السنة اما اذا باع ببراءة فلا يرد عليه بما حدث كما اشار اليه **قوله** ودخلت في الاستبراء والنفقة والارش يريد ان الاستبراء اذا اجتمع مع عهدة الثلاث فانها تدخل فيه وهو قول ابن القاسم وروايته اشهب عن مالك وحكى في الكافي قولا بعدم الدخول وعن المشايخ السنة يبدا بالاستبراء ثم بعهدة الثلاث على البائع قال والنفقة عليه والكسوة ولاجل الثلاث ثم بالسنة ولما كانت النفقة في زمن عهدة الثلاث على البائع قال والنفقة ان النفقة والكسوة عليه كان له ارش الجناية وقاله في المدونة **قوله** كالموهوب له هو كقوله في المدونة وما وهب له اي للعبد في عهدة الثلاث من مال او تصدق عليه فللبائع ان حدث الا ان يكون المبتاع اشترط ماله فيكون ذلك له واليه اشار بقوله الا المستثنى ماله **قوله** وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون اي ورد في عهدة السنة بهذه الامور الثلاثة او باحدها ولما كانت هذه الادواء تتقدم اسبابها فتظهر في بعض فصول السنة دون فصل بحسب ما اجرى الله سبحانه العادة فيه جعلت مدة ظهورها في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب اجرى الله سبحانه العادة فيه جعلت من تمام ذلك السبب تلك الفصل احرص لسنة فاشترط لاجل ذلك الاربعة الفصول وهي السنة كلها متى تاتي هذه العيوب **قوله** لا بكضربة يعني ان الجنون الذي يرد به هو ما كان من الجان لا ما كان من ضربة ونحوها **قوله** ان اشترطا او اعتيد يريد ان العهدتين لا يعمل بهما الا بشرط او عادة جارية في البلد وهي رواية المصريين وروى المدنيون انه يقضى بهما في كل بلد وان لم يعرفوها ولا جرت فيهم ولم يعلم السلطان عليها وحكم بها على من عرفها او جهلها وفي الساق لا يحكم بها وان شرطوها وراى محمد بن عبد الحكم ان عهدة السنة حرام لا يعمل بها **قوله** وللمشتري اسقاطها اي لان ذلك حق له فكان له تركه وحكم البائع كذلك قبل العقد فله ان يسقطها عن نفسه كما له ان يتبرى من سائر عيوب الرقيق قبل العقد **قوله** والمحتمل بعدها منه يشير الى ان العهدة اذا انقضى زمنها ثم وجد بالمبيع عيب واشكل هل طرا قبلها او بعدها فانه يكون من المبتاع وهو الاصح وبه قال ابن القاسم ونقل الباجي واللخمي وغيرهما ان ذلك من البائع اللخمي وهو اقيس لان الاصل انه في ضمان البائع ووجوده بعد الثلاث مشكوك فيه فلا ينتقل عن ضمانه بالشك **قوله** لا في منكح به الى اخره ذكر المسطي احدى وعشرين مسالة لا عهدة فيها على المشهور كما قالها وهي الامة والعبد المنكح به والمخالع به والمصالح به من دم عمد والمسلم فيه او به والمقترض والغائب الذي اشترى على صفته والمقاطع به من الكتابة والذي يبيعه السلطان على المفلس وغيره والمتبع بشرط

[illegible]

العتق والماخوذ من دين والمردود بعيب وريق الميراث والعبد الموهوب والامة تسترى زوجها والمو
بعضه من رجل او ممن اجنبي او ان تسترى للعتق والمكاتب والمباع بما اسندا المسقط وفي بعض ذلك
سارع بن ملك واصحابه **قوله** وسقطتا كمعتق فيهما يريد ان العهد بين سقطتان اذا اعتق
المباع العبد فيهما ومثل العتق الكتابة والتدبير والاستيلاد وهو مذهب المدونة واذا اسقطا نفي من
العهدة سقطت النفقة عن البائع وقال اصبغ وسحنون يفسد العتق ويرجع بقيمة العيب اللخمي وهو
احسن والقولان لابن القاسم وله في عهدة السنة ان العتق يرد الباجي وهو في عهدة الثلاث
اولى **قوله** وضمن بايع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود يريد ان كلما فيه حق توفية فان البائع
يضمنه الى ان يقبضه المباع وقبضه ان يصير في الكيل وان كان موزونا او يعد موزونه او عدده
قوله والاجرة عليه اي على البائع يريد اجرة الكيل او الوزن او العدد ومثل هو على المشتري
والقولان في المدونة يريد ان سحنون واجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع وفي الثمن على المشتري وهو
مواقف للاول اذ كل منهما بايع شيئه **قوله** بخلاف التولية والشركة والاقالة يريد ان المبتاع اذا
ولي المبيع لغيره او اشركه معه فيه او تقايل المتبايعان فيه فان اجرة الكيل وعوضه للشركة على المولى
او المشرك او المقال كالقرض يجامع المعروف وقيل ان الاجرة عليه ابن يونس والاول ابين والمناسب ايضا
على الارجح والقولان للقرويين وظاهر قوله مثل القرض انه متفق عليه وهو ظاهر **قوله** واستمر بمعياره
ولو تولاه المشتري هو راجع الى قوله وضمن بايع مكيلا لقبضه والمعنى ان ضمان ما فيه حق توفية من البائع
حتى يقبضه المشتري ويصير في وعائه ولو كان هو المتولي لكيله او وزنه او عدده واحلفا اذا
سقط المكيال قبل وصوله الى غرائره فهلك فهو على ضمانه من البائع وهو قول مالك وابن القاسم
او المباع وهو قول سحنون **قوله** وقبض العقار بالتخلية اي ان تخلي البائع بين المشتري وبينه ويمكنه
من التصرف فيه بدفع المفاتيح **قوله** وغيره بالعرف اي وقبض غير ما تقدم من المثلي والعقار بالعرف
اي بما يعد في العرف قبضا كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة ونحو ذلك **قوله** وضمن بالعقد يريد
بالعقد الصحيح الا ما يستثنيه بعد هذا لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولا يفتقر المبتاع ذلك في البيع الفاسد
الا بالقبض عند ابن القاسم وعند اشهب بعد او التخلي او بنقد الثمن وعند سحنون بقبضه بعد العقد
ضمان الرهان **قوله** الا المحبوسة للثمن او للاشهاد فكالرهن لما ذكر ان المبيع بقبضه المباع بنفس العقد
اخرج من ذلك مسايل المحبوسة للثمن والمحبوسة للاشهاد والمبيع الغائب والامة المتواضعة
والثمار فاشار الى الاولى والثانية بما ذكرنا ومعنى المحبوسة للثمن ان يبيع الشخص السلعة ثم يمسكها
بيده حتى يقبض ثمنها والمشهور من قول ابن القاسم انها تضمن كالرهان فيفرق بين ما يغاب عليه فضمانه من البائع
ومن غيره فلا يضمنه وعن مالك ان ضمانها من البائع وعنه انه من المباع وقيل ان كان المبتاع موسرا من اهل البلد
فمن البائع والا فمن المباع بعض المتاخرين وضمان المحبوسة للاشهاد من البائع ان كانت مما يغاب عليه كالرهن
والا المبيع الغائب فلا ينتقل عن ضمان البائع الا بالقبض ولهذا قال والا الغائب فبالقبض اي وان ضمنه المبتاع
ودخل في ضمانه واشار الى مسالة الامة المتواضعة بقوله والا المواضعة فبخروجها من الحيضة اي فلا تزال
في ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها المباع وقال الباجي معنى الضمان في حق البائع الى رؤية الدم
لان ابن القاسم اجاز للمباع الاستمتاع بها برؤية الدم واشار الى مسالة الثمار بقوله والا الثمار للجائحة
الى الامن الضمان في حق بايعها يطيبها وبلوغها حدا تامن فيه الجائحة فالمعتبر في ضمانها للمباع حينئذ **قوله**
وبدي المشتري للتنازع يريد ان المتبايعين اذا تنازعا في البداية فقال البائع لا اسلم السلعة حتى اقبض الثمن
وقال الاخر لا اسلم الثمن حتى اقبض السلعة فان المشتري يجبر على البداية بدفع الثمن وهو ظاهر قوله في كتاب

العيوب

٨٢

[illegible]

العيوب ومن اشترى عبدا فللبائع ان يمنعه من قبضه حتى يدفع اليه الثمن وهو معنى الصواب قال
للواجب منع حتى يقبض العوض كالسلم وقال المازري لا اعلم فيه نصا لمالك ولا لمتقدمي من اصحابه يخرج
كل من المتبايعين عليه وقد يتخرج فيه قولان بحيث يدفعا اليه عدلا الى القرعة وقال ابن القصار الراجح
يقوى في نفسي جبر المشتري او اعراض الحاكم عنهما ومن طوع احدهما الاخر قبل وان يحضر المتاع او فوك
وخرج الشيخ عبد الحميد قولا بتبدئة البائع من قوله في كتاب الاكرية بتبدئة صاحب الدابة لرفع مكانا
في يوم اخذ حصته من الكراء وقال القاضي اسماعيل بدفع الثمن والمثمون الرجل معا ويقبض الكل منهما ما يحضر
قوله والتلف وقت ضمان البائع سماوي يفسخ تصوره ظاهر وكلامه يشمل المحبوسة للثمن
او للاشهاد وما فيه حق توفية والثمار المشتراة بعد بدو الصلاح والمتواضعة ونحو ذلك **قوله**
وخير المشتري ان غيب او عيب او استحق شايع وان قل يريد ان البائع اذا غيب السلعة اي اخفاها وادعى
هلاكها او قتل فيها او عاب او استحق جزء شايع منها وهو المراد بالشايع وان قل فان المباع مخير في جميع
ذلك الا انه مع تغييب السلعة يعني المعينة مخير بين فسخ العقد او التماسك ومطالبة البائع بمثلها او
قيمتها بعد يمين البائع انها هلكت ومع تعيبها يعني المفهوم يخير بين الفسخ والتمسك ويرجع بقيمة العيب
واما خيره مع استحقاق الجزء الشايع وان كان قليلا فلضرر الشركة **قوله** وتلف بعضه او استحقاقه
كعيب به وحرم التمسك بالاقل يريد ان البعض هنا المعين والمعنى انه اذا تلف البعض المعين
او استحق فان حكمه حكم تعييب البعض فان كان الباقي اكثر من النصف لزمه بنسبته من الثمن وان
كان اقل من النصف حرم التمسك به على المشهور خلافا لابن حبيب **قوله** الا المثلي فيلزم
المشتري ما فيه بحصته من الثمن **قوله** ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع يريد ان الطعام
المعيب اذا وجد به عيب مما لا ينفك عنه كقيعان الاهراء فان المشتري يلزمه ذلك اذا كان
قليلا ولا يوضع عنه من الثمن شيء وقاله في البيان **قوله** وان انفك فللبايع التزام الربع بحصته
اي وان كان العيب مما ينفك فان للبايع التزام المشتري الربع بحصته من الثمن ابن رشد وكذلك
الخمس بلا خلاف قال وان اراد المشتري ان يلزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف وفي كلام
ابن يونس يدل على ان المشتري مخير في تعيب الربع ابن رشد وان كان العيب يسيرا لا خطب له
فان اراد البائع ان يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك بلا خلاف وعزا عنهم كلام
الشيخ لانه اذا كان له ان يلزمه الربع فاقل منه احرى وليس للمشتري ان يلتزم ذلك على مذهب
المدونة وله ذلك على رواية يحيى عن ابن القاسم قاله ابن رشد **قوله** لا اكثر اي وان كان العيب
اكثر من الربع كالثلث والنصف فليس للبائع ان يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ابن رشد وهو
قول ابن القاسم وروايته عن مالك وله ذلك على قول اشهب واختيار سحنون **قوله**
وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا اي سواء كان المعيب قليلا او كثيرا وقاله ابن رشد **قوله**
ورجع للقيمة لا للتسمية اي ان العقد اذا وقع على عدد من الثياب او نحوها وسمى لكل ثوب جزءا من
الثمن ثم استحق ثوب منها مثلا او اكثر فانه يرجع فيه الى القيمة لا الى التسمية لانه قد يكون اجود
اجود او اردى **قوله** وصح ولو سكتا اي وصح البيع اذا دخلا على السكت لم يسميا الرجوع الى القيمة
ولا الى التسمية واحرى اذا شرطا الرجوع الى القيمة **قوله** لا ان شرطا الرجوع لاي اي للتسمية وهذا ما
لا خلاف فيه اعني ان البيع يفسد بشرط الرجوع الى التسمية اذا كانت مخالفة للقيمة **قوله**
والاتلاف للمشتري قبض يريد ان المشتري اذا اتلف السلعة المشتراة اي وهي في ضمان البائع فانه
يعد قبضا فيلزمه الثمن ولا خلاف فيه **قوله** والبائع والاجنبي يوجب الغرم اي واتلاف البائع

محصنة من الثمن وقد اشار العلم
الى الاول بقوله ولا كلام لواجد في قليل
لا ينفك كقاع والى الثاني والثالث
بقوله وان انفك فللبايع التزام الربع
بحصته اي فللبائع التزام الربع بحصته
فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن
والى الرابع والخامس بقوله لا اكثر
اي ليس للبائع التزام المعيب لنفسه
اذا كان اكثر من الربع كالثلث فما
فوقه والى السادس بقوله وليس للمشتري
التزامه بحصته مطلقا على الاربعة
التي بعد الاول والخروج الاول
بقوله لا كلام لواجد ابن غازي

ولا يمنع البيع قبل قبض المشتري له يوجب عليه غرم القيمة او مثله لان الملك قد تم بالشراء
وسواء كانت موجودة في ضمان البائع او المبتاع **قوله** وان اهلك البائع صبرة على الكيل لمثل
تحريا ليوفيه ولا خيار لك اي وان اهلك البائع الصبرة المبيعة على الكيل تعديا لزمه مثلها
تحريا قال في المدونة يوفيكه على الكيل ولا خيار لك في اخذ ثمنك او الطعام ثم قال وان استهلكها اجنبي
غرم مكيلتها ان عرفت وقبضتها على ما اشتريت وان لم يعرف كيلها اغرم البائع قيمتها ثم ابتاع
بالقيمة طعاما مثله او فيناكه على الكيل والى هذا اشار بقوله او اجنبي فالقيمة ان جهلت المكيلة اي
وان عرفت فيغرم مثلها ثم قال ثم اشترى البائع بها يوفي يريد ان الذي يتولى شراء ذلك هو البائع اي ابن يونس
وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب وقيل انما يتولى ذلك الاجنبي وقيل المشتري ويظهر من قوله في
المدونة اغرمناه ثم ابتعنا بالقيمة طعاما ان المتولي لذلك انما هو الحاكم لانه هو الملزم لذلك او نائبه
ابن يونس قال بعض اصحابنا فاذا غرم الاجنبي قيمة ذلك فاشترى مثله فان فضل فضل لرخص حدث فهو
للبائع لان القيمة له اغرمت ولا ظلم على المشتري اذا اخذ مثل ما اشترى وان لم يوجد بالقيمة الا اقل كان
النقص كالاستحقاق فان كان كثيرا فللمشتري فسخ البيع وان كان يسيرا سقط عنه حصته والى هذا اشار
بقوله فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق **قوله** وجاز البيع قبل القبض اي وجاز لمن اشترى
شيئا ان يبيعه قبل ان يقبضه من بائعه ولا يستثنى الا الطعام وقد تقدم ذكره وقد اشار اليه بقوله الا مطلق
طعام المعاوضة واراد بالاطلاق سواء كان ربويا او غيره ابن عباس والمشهور ان ذلك خاص بجنس الطعام
وعام فيه فلا يعدوه الى غيره ولا يقتصر به على بعضه ورأى ابن حبيب انه يتعدى الى كل ما فيه حق توفية
واشار في رواية ابن وهب الى ان ذلك خاص بما فيه الربا من الاطعمة فقط واحترز بطعام المعاوضة
من القرض والهبة والصدقة لانه يجوز بيعه قبل قبضه قاله الواضحة وفي الحدود والقضاة
والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام من باب المعاوضة يمنع من بيعه قبل قبضه والى ذلك اشار
بقوله ولو كرزق قاض واقتصر الباجي على المنع في ارزاقهم وارزاق ولاة السوق والكتاب
والاعوان والجند الذين يرزقون من الاطعمة واحترز بقوله اخذ بكيل من الجزاف فان بيعه قبل
قبضه يجوز على الاصح وعن مالك المنع من ذلك واختلف اذا ابتاع لبن شاة بعينها هل يمنع من بيعه
قبل قبضه لانه في ضمان البائع وهو قول ابن القاسم او يجوز وهو قول اشهب نظرا الى انه جزاف والى
الاول اشار بقوله او كلبن شاة **قوله** ولم يقبض من نفسه يريد انه لا يجوز لمن وكل على شراء طعام
وبيعه ان يبيعه من نفسه قبل ان يقبضه من نفسه ولو اذن الموكل لانه لا يقبض من نفسه لنفسه
قال في المدونة لانه بيع الطعام قبل قبضه **قوله** الا كوصي ليتيمه اي فيجوز للوصي ان يبيع
لمن في نفسه اذا ابتاع له ذلك وكذا القبض لنفسه اذا اشترى منه ذلك **قوله** وجاز بالعقد
جزاف اي وجاز بالعقد بيع جزاف وهو المشهور خلافا لما في مختصر الوقار ولذا يجوز بيع طعام الصدقة
قبل قبضه وكذلك طعام الهبة والقرض ولهذا قال وكصدقة **قوله** وبيع على مكايلة منه يريد
انه يجوز للسيد ان يبيع مكاتبته نفسه بما عليه من الكتابة قبل قبضها يريد وان لم تحل الاجال قال في
المدونة قال مالك ولا يجوز بيع ذلك من اجنبي حتى يقبضه وقال ابن حبيب الان لكونه تابعا يسيرا قاله
مالك في المدونة قال ولا يجوز ان يبيع من المكاتب نجما قبل قبضه وانما يجوز ان يبيع جميع ما عليه فيجوز لحرمة
العتق وقال سحنون وقيل يجوز وان لم يعجل عتقه لان الكتابة ليست بدين ثابت واختلف على اي
القولين يحمل مذهب ابن القاسم ولهذا قال وهل ان عجل العتق تأويلان **قوله** واقرضه او وفاه
عن قرض وبيعه لمقترض اعلم ان المنع من بيع الطعام متوالي فيه بعقدتان لا يحلهما قبض فلاجل ذلك جاز

لمشتري

ليشتري الطعام المحيل اقرضته او توفيته عن قرض وبيعه قبل قبضه لمن اقرضه وعلى هذا
قال بر راجعه الى طعام المعاوضة والواو عاطفة على الجائز اي وجاز اقراض طعام المعاوضة
الى اخره **قوله** والاقالة من الجميع وان تغير سوق شيئك يريد انك اذا اسلمت طعاما يجوز لك
ان تقيل من جميعه قبل قبضه وان تغير سوق شيئك الذي دفعته للبائع ثمنا للطعام وقاله في المدونة
قال فيها الا ان يحول راس المال في عينه بنماء او نقصان من عور او عيب فلا يجوز الا قالة الا من جميع ذلك
الطعام كله او بعضه والنماء مثله الصغير يكبر وذهاب بياض العين وصمم الاذن فهذا يفسد الاقالة
وكذا الوكالات دابة قد سمنت او هزلت كان ذلك مفيتا للاقالة والى هذا اشار بقوله لا بدنه كسمن دابة
وهزالها **قوله** بخلاف الامة يريد ان راس المال لو كان امة فان تغيرها في بدنها بنماء او نقص لا يفيت
الاقالة وقاله في المدونة وفرق بان الامة لا تسمن ولا تشحم بخلاف الدابة وقال يحيى الحكم سواء لا يجوز
فيهما ابن يونس وهو الصواب **قوله** ومثل مثليك هو معطوف على قوله لا بدنه والمعنى ان الاقالة لا
يجوز مع تغير راس المال في بدنه ولا يجوز على ان تاخذ مثل مثليك وانما يجوز على اخذه بعينه وقاله
في المدونة وزاد لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه وان اسلمت في طعام او غيره ثم اقالك قبل التفرق وقد
بيده فاراد ان يعطيك غيرها مثلها فذلك له وان كرهت شرطت استرجاعها بعينها لم يلزمه والى هذا اشار
بقوله الا العين فله دفع مثلها وان كانت بيده ابن يونس لانها لما قبضها صارت في ذمته فاذا اعطاك
غيرها لم يظلمك ربه وكذلك في البيع الناجز ابن يونس ومن غير المدونة ابن القاسم ثم رجع وقال له اخذ
دراهمه قال وهذا احسن لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم واذ قد يكون للبائع رغبة
في دراهمه لحلها فله شرطه **قوله** والاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة تصوره
واضح وسبب الخلاف في الاقالة في المرابحة والكلام على الاقالة في الشفعة **قوله** وتولية وشركة
هو معطوف على الجائز والمعنى ان التولية وهي ان تولي ما اشتراه لغيره بالثمن الذي ابتاع به والشركة وهي
ان تشرك غيرك في بعضه ما اشتراه ببعض الثمن جائز فيه لا ان ذلك من باب المعروف ابن حبيب والاقالة
والشركة والتولية في الطعام مستخرجة برخصة النبي عليه السلام من نهيه عن بيعه قبل قبضه والمشهور
في الشركة ذلك وحكى ابو الفرج عن مالك ان الشركة في الطعام قبل قبضه لا تصح **قوله** ان لم يكن على
ان ينقد عنك هذا قال مالك ونصه عند ابن يونس وكلما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا يجوز
عند مالك ان تشرك فيه رجلا قبل نقدك له او بعد على ان ينقد عنك لانه بيع وسلف منه لك
قوله واستوى عقداهما فيهما اي واستوى عقد البيع الاول وعقد التولية والشركة فيهما اي الشركة
والتولية ولهذا لا يجوز الشركة اذا كان راس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لانه يرجع الى القيمة فيكون
من باب بيع الطعام قبل قبضه وكذلك التولية ويجوز اذا كان عينا **قوله** والا فبيع كغيره اي وان
لم يستو العقدان بطلت الرخصة وكان محض بيع فيصح مع نقد المشتري ويمنع ان لم يقبض **قوله**
وضمن المشتري المعين يريد ان المشتري يضمن المبيع بالعقد اي الصحيح فاذا هلك بعد ذلك كانت مصيبته
منه واشار بقوله وطعاما كلته وصدقت الى مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة وهي قوله وان اسلمت
الى رجل في حنطة الى اجل فلما حل الاجل قلت له كله في غرائرك او في ناحية بيتك او في غرائر دفعتها اليه
فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندي قال مالك لا يعجبني هذا ابن القاسم وانا اراه ضامنا للطعام الا ان
تقوم بينة على كيله او تصدقه انت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكتاله صرت انت قابضا له
قوله وان اشركه حمل وان اطلق على النصف يريد ان المبتاع اذا اشرك غيره فتارة يقول له
اشركتك بالنصف وتارة يقول اشركتك فقط وهو مراده بالاطلاق ولا كلام في التنصيف على الوجه
بعد ذلك يسيرا ان بعث

الاول وهو مفهوم من قوله اولا الوجه الاول وفي الجواهر على انه يحمل ايضا على النصف وهو المنصوص
لابن القاسم **قوله** وان سالت ان شركها فله الثلث اي فان سالت المبتاع ان يشركه معهما ايضا
ففعل كان له الثلث لان الاصل مع الاطلاق التساوي في ثلث وهو واضح اذا اشركهما معا واما اذا اشركهما
واحدا بعد واحد فينبغي ان يختص الاول بالنصف والثاني بالربع لان الاول استحق النصف بالشركة
وبقي النصف الاخر بيده فلما اشرك الثاني دخل معه في نصفه فيقسم بينهما نصفين وهذا كله عند
الاطلاق واما مع التنصيص فلا يعدل عن حد المسمى **قوله** وان وليته ما اشتريت بما اشتريته
به من الثمن فان ذلك جائز وقاله في المدونة يشترط ان يكون على غير الالزام وله الخيار اذا راى السلعة
وعلم الثمن قال في المدونة كان الثمن عينا او طعاما او عرضا او حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه او
الحيوان ونحوه فلو كان على الالزام امتنع لانه مخاطرة وقمار **قوله** وان رضي بما عنده ثم علم
بالثمن فكرهه فذلك له يريد ان المولي ونحوه اذا اخبره المبتاع ان الثمن عبد فرضي ثم علم بان الثمن غيره
فكره ذلك فان له ذلك **قوله** والاضيق صرف ثم اقالة طعام ثم توليه وشركه فيه ثم اقالة
عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه يريد ان اضيق الابواب في منع التاخير الصرف
ثم الاقالة في الطعام الى اخره كره وقاله ابن محرز وقال بجوازه في بيع الدين لا باس ان تتاخر منه اليوم
واليومين اللخمي والمعروف ان الاقالة اوسع من الصرف والتولية وبيع الدين اوسع من الاقالة لانه
لا يجوز تاخير الاقالة اليومين والثلاثة ويشترط نفي خلاف واختلف هل يجوز مثل ذلك في التولية
وبيع الدين اولا واختلف في الاقالة اذا وقع التراخي فيها بغير شرط على ثلاثة اقوال ومذهب المدونة
المنع وفرق اشهب بين اهل العلم فتفسخ الاقالة وبين غيرهم فيلح عليه حتى ياخذ **فصل**
وجاز مرابحة اي وجاز بيع المرابحة وهو ان يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان
عليه **قوله** والاحب خلافه اي خلاف بيع المرابحة ولعله اعتمد فيه على ما حكاه ابن عبد السلام
عن بعضهم انه يكره للعامة الاكثار منه لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان لحال المبيع وبيانه دخول
الثمن وما سومح فيه وان كان قد سومح لكن ظاهر كلامه هنا العموم لكل الناس وكراهته ولو صح وهو
مخالف لذلك **قوله** ولو على مقوم يريد ان بيع المرابحة يجوز ولو كان الثمن مقوما كالحيوان ونحوه
فيدفع له المشتري مثل ذلك الحيوان ويزيده الربح وهو مذهب ابن القاسم ومنعه اشهب لانه يؤدي
الى بيع ليس عند الانسان اذ يؤول الى السلم من غير ضرب اجل لان المشتري دخل على ان يدفع للبائع
الحيوان الان وهو مضمون عليه وذلك عين السلم الحال واختلف هل قول ابن القاسم باق على
ظاهره واليه ذهب اللخمي وتاول حديث النهي عن بيع ما ليس عندك على بيع معين في ملك غيره وادعى
الباجي انه وفاق وهو محمول على ما اذا كان المقوم حاضرا عند المشتري واليه ذهب القابسي والى الخلاف
التاويلين اشار بقوله وهل مطلقا او ان كان عند المشتري تاويلان **قوله** وحسب ربح
ما له عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وتطرية يعني ان ما انفق على المبيع وله عين قائمة
فانه يحسب ثمنه وربحه وهو اجرة الطراز والصبغ والخياطة والقصارة والحمولة في المدونة
بذلك الكمد وزاد في المقدمات الفتل وزاد في المتيطية التطرية واستغنى الشيخ بذكر الربح عن ذكر الثمن نظرة
لانه اذا حسب ربح الثمن في هذه الامور فلان يحسب ثمنها من باب الاولى قال في النكت فان كان هو
يتولى الصبغ والطراز بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح لانه كمن وظف مما على سلعة جزءا
بعض الاشياخ وكلامه في المدونة محمول على الاستئجار **قوله** واصله اي زاد في الثمن حمولة وشد
وطي اعتيد اجرتهما وكراء بيت لسلعة اي وان كان لا يفعل في المبيع يؤثر زيادة فيه الا انه لا يعين له قائمة

كالامور

باب المرابحة والثمار والعرية والجائحة والمنازعة

الذي في النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما وهو صحيح لفظا ومعنى قال واستنام البائع اي سكن اليه واطمأن وقال في مختصر العين
واستنام الرجل استانس العائم انتهى وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستيمان ووقع في بعض المقيدات الاستيمان بالميم قبل الالف والنون
بعدها كانه من باب الامانة والامن وهو وهم وتصحيف بما ان صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستفعال بالاجوف نعم يجوز
ان يقال فيه الاستيمان على وزن الاستفعال من غير تام من باب الامانة والامن كالاستحلال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على انه
اذا قيل الاستيمانة من الامانة والامن فقد حذف فاؤه الصحيحة فان هذا من الاستفاده وبابها مما حدث عينه المعتلة فتعين حذفها
والله الموفق ابن غازي

كالامور التي ذكرها فان الاصل وهو الثمن يحسب دون الربح الذي هو فرع عنه وقيد اللخمي الحمولة بكونها
تزيد في الثمن قال لان النقل من بلد ارخص الى بلد اغلى والمشتري يرغب في ذلك اذا علم فان لو كان
سعر البلدين واحدا لم يحسب وان كان سعره بالبلد الذي وصلت اليه ارخص وان اسقط الكراء لم يبع
حتى يبين ولو لم يحسب لحمل ربح واستحسنه المازري اذا احملها البائع وهو عالم بانه لا ربح فيه واشار
بقوله اعتيد اجرتهما الى ان الشد والطي ان كانت العادة جارية بالاستيجار عليهما فان حكمهما حكم
الحمولة يحسب ثمنهما فقط وان كانت العادة عدم الاستيجار عليهما لم يحسب شيء من ذلك والحكم في
البيت الذي يكرى ان اكراه لنفسه والمتاع تبعا فلا يحسب شيء من الكراء ولا ربحه على السلعة
وهكذا قيده التونسي والباجي وابن رشد وان اكراه للمتاع خاصة فان الكراء يحسب دون الربح
وكذا نص عليه محمد وهذا قال وكراء بيت لسلعة **قوله** والا لم يحسب كسمسار لم يعتد اي
وان لم يكن ذلك مؤثرا في المبيع زيادة ولا له عين قائمة فان ذلك لا يحسب ربحه ولا عينه وهو مذهب
الموطا والمدونة والمراد بالسمسار هنا الجلاس بما يفعل سماسرة الاسكندرية واما متولي البيع فاجرته
كالثمن وهو على البائع وكثير من الناس يتولى الشراء بنفسه ولهذا قال ابن المواز الا ان يكون المتاع مما
جرت به العادة انه لا يشترى مثله الا بواسطة وسمسار فيحسب حينئذ اجرته في الثمن دون
الربح اي وان جرت العادة ان مثله يشترى بلا واسطة سمسار فلا يحسب شيء واليه اشار بقوله
لم يعتد وذهب عبد الوهاب واختاره ابن محرز الى ان اجرة السمسار تحسب مع ربحه **قوله**
ان بين الجميع او فسر المؤنة فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا بريد ما ذكرنا انه يحسب ثمنه وربحه
او ثمنه فقط مفيد بما اذا بين البائع جميع ذلك فقال اشتريتها بكذا او صرفت صبغها او قصارتها او
خياطتها كذا او يفسر المؤنة فيقول قامت علي بمائة منها اصلها كذا وحملها كذا ونحوه واليه ذهب
سحنون وهو ظاهر الموطا وهو قياس قول ابن القاسم وقال محمد وابن حبيب لا يلزمه البيان ثم
واختاره التونسي **قوله** او على المرابحة وبين كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ماله الربح
هذا نوع من انواع المرابحة وهو ان يبيع السلعة مرابحة ويبين مقدار الربح فيقول ابيعكها
بربح العشرة احد عشر او يقول المشتري اشتريها منك بربح العشرة احد عشر من غير ان يفصلا
ما له الربح من غيره **قوله** وزيد عشر الاصل اي في المثال الذي ذكره وهو بربح العشرة
احد عشر واليه قوله بربح العشرة اثنا عشر فيزاد خمس الاصل وعلى هذا **قوله**
والوضيعة كذلك اي فيحط عن كل احد عشر عشرة تحسب اسم وقاله بعض المتاخرين وقال
بعضهم بقسم العشرة على احد عشر جزءا فيحط ذلك الجزء من الثمن وعلى ذلك **قوله** لا ابهم
كقامت بكذا او قامت بشرائها وطيها بكذا ولم يفصل اي فان البيع على هذا الوجه فاسد للجهل
بما يحسب ثمنا وما يحسب ربحا ولا يحسب اللخمي ويختلف اذا باع ولم يبين فاصل ابن القاسم انها
مسالة غش فلا يلزم المبتاع وان حط عنه القدر وعلى مذهب سحنون هي مسالة كذب فان
حط عنه ذلك القدر لزمه وفي المدونة وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فاتت
المتاع بتغير سوق او بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد البيع
الا ان يتراضيا على ما يجوز واختلف بعد الفوت هل هي مسالة غش وهو تاويل ابي عمران
على المدونة واليه نحى التونسي والباجي وابن محرز وانكره ابن لبابة وقيل هي مسالة كذب
لانه زاد في الثمن ما لا يحسب فيه وحمل الربح على ما لا يجب حمله وهو مذهب سحنون في كتابه
وقول ابن عبدوس وفسره بعضهم المدونة والى هذا وقبله اشار بقوله وهل هو كذب

وهو ظاهر المدونة الوجه الخامس ان يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت علي بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها وقصرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة فهذا ايضا فاسد لانها عادت لجهالة الثمن ونفسخ قال ابو اسحق وغيره انتهى بلفظه الا انا زدنا به على كلام المص واسقطنا منه ما لا تعلق له به وقد اشار الى الوجهين الاولين معا بقوله ان بين الجميع والى الثالث بقوله او فسر المؤنة فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا او على المرابحة وبين كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ماله الربح الا ان المناسب لكلام عياض ان يقول على المرابحة باسقاط او ومعنى بين بين المقدار كما مثل والى الرابع بقوله لا ابهم كقامت بكذا والى الخامس بقوله او قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل ابن غازي

او غبنا وبان **قوله** ووجب تبيين ما يكره اي ما يكره المبتاع ويقلل رغبته في الشرا وهذا ما ليس خاصا بالمرابحة بل هو كذلك في كل بيع **قوله** كما نقد وعقد مطلقا اي كتبيين نقده في السلعة من ذهب او فضة وعقده عليهما مطلقا فاذا اشترى بذهب ونقد فضة او العكس وباع مرابحة على ما عقد وجب بيان ما نقد وان باع على ما نقد فهل يجب بيان ما عليه عقد او لا قولان وان اشترى بذهب او فضة ونقد عرضا مقوما فلا يبيع على ما نقد حتى يبين وان باع على ما عقد فلابد من بيان ما نقد له في المدونة وهو ظاهر المذهب وقال محمد يجوز وان لم يبين وان نقد عرضا مثليا طعاما او غيره فظاهر المدونة على ما قاله اللخمي والقاضي وجوب التبيين وفي كتاب محمد يجوز له ان يبيع على ما نقد وان لم يبين في العين والمكيل والموزون والعروض وتاول فضل عليه وعلى هذا فقوله مطلقا راجع الى تبيين العقد والنقد **قوله** والاجل اي ويجب عليه ايضا ان يبين في المرابحة الاجل لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه وبعده وفي المدونة ان لم يبين رد البيع اي اذا اختاره المبتاع ولم يفت السلعة ابو محمد وهو قول ابن حبيب وقيل يفسخ وان رضي المبتاع بالنقد ان لم يفت ابن يونس وهو ظاهر المدونة ويحتمل انه يريد بقوله وان بيع على النقد هذا الذي ذكر في المدونة ويحتمل ان يريد اذا وقع البيع الاول على النقد من غير تاجيل ثم تراضيا على التاجيل ونص عليه في المدونة **قوله** وطول زمانه اي ولا يكتفي بقوله اشتريته الى اجل لان الاجل يقل ويكثر فلابد من بيان مقداره وهو مذهب المدونة ونحوه في العتبية **قوله** وتجاوز الزائف اي وكذا يجب عليه اذا باع مرابحة ان يبين ما تجاوز عنه من الزائف اي الردي عند النقد وما حط عنه من الثمن او مسامحة البائع فيه اذا كانت الحطيطة ما تشبه وهو مراده بقوله وهبة اعتيدت ونحوه في المدونة **قوله** وانه ليس بلدية اي ويجب عليه اذا كانت السلعة غير بلدية ان يبينه للمبتاع اذا اراد ان يبيعها يريد اذا كانت البلدية اجود من غيرها ولو كانت غير البلدية اجود وجب ايضا بيان البلدية **قوله** او من التركة اي وكذا اذا كانت السلعة من التركة واراد بيعها مرابحة فلابد من بيان كونها من سلع الميراث لان الناس كثيرا ما يغبنون في الشرا من مثل ذلك فاذا ذكر ذلك للمبتاع ودخل عليه فلا كلام وان لم يبينه كان غشا **قوله** وولادتها وان باع ولدها معها اي وكذلك لابد من بيان ولادة الامة اذا ولدت عنده او الدابة ونحوها وان باع ولدها معها لان حدوث الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت غش وخديعة وما نقص التزويج والاولاد من قيمتها كذب في الثمن قاله في المدونة **قوله** وجذ ثمرة ابرت وصوف تم اي وهكذا يجب عليه ان يبين ما جذه من ثمرة اشتراها مع اصلها مابورة اذا اراد ان يبيع اصلها مرابحة وكذا اذا جز الصوف وقد كان يوم الشرا تاما فلابد من بيانه لانه اذا كان تاما مقصودا كانت له حصة من الثمن وقاله في المدونة **قوله** واقالة مشتريه الا بزيادة او نقص والضمير فيه راجع الى بيع المرابحة والمعنى انه من ابتاع شيا ثم باعه مرابحة ثم اقاله مشتريه منه لم يبعه مرابحة حتى يبين ذلك وقاله في المدونة الا ان يقع التقايل بزيادة او نقصان فلا يحتاج اذا باع حينئذ مرابحة الى البيان على المشهور وهو مذهب المدونة لان الخلاف في الاقالة هل هي حل بيع او ابتدا بيع انما هو اذا كانت على مثل الثمن الاول واما مع الزيادة والنقص فهو ابتدا بيع وقال ابن حبيب لا يبيع حتى يبين ما له مدة وفائدة **قوله** والركوب واللبس اي فان باع ذلك مرابحة فلابد ان يبين انه ركب الدابة او لبس الثوب وقيد الركوب في المدونة بكونه في السفر ابو الحسن الصغير ومعنى ذلك

اذا

اذا كان الركوب واللبس مما ينقص الدابة والثوب **قوله** والتوظيف اي وهكذا يجب عليه بيان ذلك ومعناه اذا اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة ووظف على كل سلعة منها ثمنا ولا اشكال في ذلك اذا اختلفت الصفقة واما مع اتفاقها فقال سحنون لابد من البيان وقال ابن نافع لا يحتاج الى ذلك وقال ابن القاسم في المدونة ان حصلت الصفقة للبائع من بيع فلابد من البيان وان حصلت له من سلم فلا يحتاج الى ذلك واليه اشار بقوله ولو متفقة الا من سلم **قوله** لا غلة ربع اي فانه لا يحتاج الى بيان غلته اذا باع مرابحة لانه لا يسمى ما استغله ومثله الارض وما انفصل منها من النبات والشجر **قوله** كتكميل شرائه مراده انه اذا ابتاع جزا شايعا من سلعة ثم ابتاع من شريكه بقيتها فان له بيعها مرابحة من غير بيان وقاله غير واحد من الاشياخ ابن يونس وفيه نظر لانه قد يزيد لاجل حصول السلعة عنده وتخلصها له والمشتري لا يرتضي مثل ذلك اذا علم فلا ينبغي له ان يبيع حتى يبين **قوله** لا ان ورث بعضه اي فان حصل له بعض المبيع بارث وبعضه بشرا فلا يبيع مرابحة حتى يبين وقاله في المدونة واختلف الاشياخ هل يلزمه ذلك مطلقا تقدم الارث او تاخر واليه ذهب ابو بكر بن عبد الرحمن او انما ذلك اذا تقدم الارث لانه يزيد في الثمن ليحصل له جميع السلعة بخلاف العكس واليه ذهب ابن القابسي والي هذين التاويلين اشار بقوله وهل ان تقدم الارث او مطلقا تاويلان **قوله** وان غلط بنقص وصدق او اثبت رد او دفع ما تبين وربحه يريد ان البائع في المرابحة اذا غلط في الثمن بنقص وصدقه المبتاع او اقام بينة على ذلك فان المبتاع يخير بين ان يرد المبيع او يدفع الثمن الذي تبين له وربحه **قوله** وان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم ينقص عن الغلط وربحه يعني فان فات المبيع والمسالة بحالها خير مشتريه بين ان يعطي الثمن الصحيح وربحه او قيمته ما لم تنقص عن الثمن المغلوط فيه وربحه واعتبار القيمة على مذهب المدونة يوم البيع كما قال هنا وفي الموطا يوم القبض **قوله** وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه اي وان كذب البائع فزاد في الثمن الاول اخبارا وباع مرابحة ثم لما اطلع المشتري على الكذب حط عنه البائع ذلك الذي كذب به اي الزايد وربحه لزم المشتري البيع ولا مقال له حينئذ وهو المشهور وقال ابن الماجشون لا يلزمه ذلك لان البائع ممن خشيت خيانته ومثل ان جاء متنصلا من كذبه ما دام لم يفعل لزم ذلك المشتري وان ظهر عليه فلا يلزمه ذلك ولا خلاف في عدم اللزوم اذا لم يحط البائع الكذب ويخير المبتاع بين الرد والتماسك وهذا كله اذا لم تفت السلعة كما سينبه عليه **قوله** بخلاف الغش اي فان المشتري لا يلزمه المبيع وله ان يرده او ياخذه بثمنه او يتماسك **قوله** فان فاتت ففي الغش اقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه او قيمته ما لم تزد على الكذب وربحه اي فان فاتت السلعة التي كذب فيها او غش فان المبتاع يلزمه في الغش الاقل من الثمن الذي بيعت به او القيمة وفي الكذب يخير البائع بين ان ياخذ الثمن الصحيح وربحه او قيمة السلعة ما لم تزد على الكذب وربحه لانه قد رضي بالكذب وربحه فلا يزاد على ذلك وهو المشهور وعلى قول عبد الملك انما تجب القيمة مع الفوات وقيل يلزم المبتاع القيمة يوم القبض الا ان تكون اكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد او يكون اقل من الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه **قوله** ومدلس المرابحة كغيرها يريد ان المدلس في هذا الباب حكمه حكم المدلس في غيره ابن يونس واذا هلكت السلعة في سلم الزيادة في الثمن قبل القبض كان ضمانها من البايع لانه قال مع لتشبه البيع الفاسد **فصل** تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما يعني ان الارض تناول البناء والشجر كقوله بعتك هذا البناء او هذا الشجر ولم يزد فانه وعكسه ومعناه ان البيع اذا انعقد على البناء والشجر

فانه يتناول الارض التي هو بها وكذلك العكس اي ان الارض تتناول النبات والشجر القائم بها اذا قال
بعتك الارض ولم يزد قوله لا الزرع والبذر ونحو مدفونا اي فلا يتناول الارض الزرع ولا البذر
ولو كان مدفونا فيها من حجارة او رخام او اعمدة او غيرها فيكون للبائع وهو المعلوم من مذهب
ابن القاسم وذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار الى انها للمشتري وهو ظاهره لابن القاسم في
العتبية وقيد الخلاف في البيان بالمجهول الذي لا يعلم به فان وان ثبت ان ذلك من متاع البائع
او من متاع من ورثه عنه فهو له باتفاق وكذا ان ثبت ان الجب او البيت الموجود تحت الارض
كان البائع قد علمه ونسيه فلا خلاف ان له نقض البيع قوله كلو جهل اشارة الى ذلك الا ان
الاحسن لو قال ومدفونا ان جهل وهو قريب قوله ولا الشجر المؤبر او اكثره الا بشرط
اي فانه لا يدخل في العقد على النخل ولا يستحقه المبتاع الا اذا اشترطه لنفسه لقوله عليه
السلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع متفق عليه والتابير تعليق
طلع الذكر على الانثى لئلا يسقط ثمرها وهو اللقاح قاله في الاكمال وقال ابن حبيب هو شق الطلع عن
الثمر ولا اشكال اذا ابر الجميع الا ما حكي عن ابن القصار وابن عتاب انهما كانا يفتيان بدخول الثمر وان
ابرت قالا لان الشجر نفسه يندرج بلا شرط فاذا دخلت الاصول فالفروع اولى واما اذا ابر الاكثر
فالذي عليه الاكثر انه كالجميع وهو قول مالك وعنه ايضا ان المؤبر للبائع الا بالشرط للمبتاع وغير المؤبر
للمبتاع قوله كالمنعقد اي من ثمر غير النخل فانه اذا باع الشجر لا يكون للمشتري الا بالشرط الباجي
ويعني في ذلك ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتبرز عن اصلها وهو بمنزلة التابير قوله ولا
العبد اي فانه لا يندرج في العقد على العبد لحديث من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع
وتندرج ثيابه التي عليه ابن شاس اذا كانت لبسة مثله ... بخلاف ثياب الزينة قوله
وخلفة القصيل اي وكذا خلفة القصيل لا تندرج في العقد على القصيل من غير ذكر خلفته
الا بالشرط لانه كبطن ثانية وان ابر النصف فلكل حكمه اي فيكون المؤبر للبائع الا ان يشترطه
المبتاع وغير المؤبر للمبتاع وعن ابن القاسم ان البائع يقال له اما ان تسلم جميع الثمرة والا فسخ البيع وان
رضي المبتاع بالنصف وقال ابن دينار جميع ذلك للمبتاع وقيل ان العقد على ذلك لا يجوز قوله
ولكليهما السقي ما لم يضر اي لاحدهما وجبت حكم للبائع بالثمرة جميعها او بعضها على ما تقدم فان له سقيها ما لم
يضر بالمبتاع وللمبتاع سقي الاصول ما لم يضر بثمرة البائع وفي المدونة ان السقي على البائع حتى يسلم الاصول
للمشتري وقال المخزومي في بيع النخل دون الثمرة ان السقي على المشتري قوله والدار الثابت
كباب ورف ورحا مبنية بفوقانيتها اي والدار تتناول الثابت فاذا وقع العقد عليها اندرج فيها الثابت
كبابها والرفوف والطاقات ونحوها ابن عتاب ويندرج المطحنة وهو مراده بالرحا وقوله بفوقانيتها
اي تندرج السفلى والفوقانية وقال ابن العطار السفلى فقط قوله وسلم سمر اي واما غير
المسمر فانه يكون للبائع الا ان يشترطه المبتاع وقاله ابن عتاب وقال ابن العطار وابن زرب هو
للمبتاع الحاكي له عاصم والى هذا اشار بقوله وفي غيره قولان قوله والعبد ثياب مهنته قد
مر قوله وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر او لا تردد اي انه اختلف هل يوفى للبائع
اذا اشترطها لنفسه وهو مراده بشرط عدمها اي عدمها للمشتري فروى عيسى عن ابن القاسم انه
يوفى له بذلك وصححه ابن رشد وروى اشهب عن مالك انه لا يوفى له وعلى هذه الرواية يصح
البيع ويبطل الشرط قوله كمشترط زكاة ما لم يطب وان لا عهدة او لا مواضعة او لا جائحة وان
لم يات بالثمن لكذا فلا بيع او ما لا غرض فيه ولا مالية وصحح تردد اعلم ان المسائل التي قال فيها مالك بصحة

البيع

البيع وبطلان الشرط سبع المسائل التي فرغنا منها ومثلها من اشترى ارضا بزرعها الاخضر
واشترط زكاته على البائع او اشترى الامة على ان لا عهدة على البائع فيها او ان لا مواضعة
او اشترط ما لا غرض فيه ولا مالية او اشترى ثمرة واشترط ان لا قيام له بجائحة وفي السليمانية
انه يوفى له في هذه الشروط وقيل فاسد وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط باطل واختلف اذا
اشترى على انه ان لم يات بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما فقيل يصح البيع دون الشرط وقيل
يصحان معا وقيل يفسد البيع قوله وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر وبدان
بيع الثمر ونحوه من البقول ونحوها يصح اذا بدا صلاحه وسواء كانت الثمرة مع اصلها او مفردة على
القطع او الابقاء لكن بشرط ان لا يكون مستترا في اكمامه كالحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز
مجردا عن قشره على الجزاف الباجي ولا خلاف في ذلك مذهبا لانه بيع مغيب قوله وقبله مع
اصله او الحق به او على قطعه ان نفع وقبل بدو الصلاح لا يصح بيعه الا في مواضع ان يكون الثمر
قد بيعت مع اصلها والحق به اذا اشترى الاصل وفيه ثمرة لم تؤبر وحكم بها للبائع فانه يجوز له شراء
تلك الثمرة وهو المشهور وقيل لا يجوز وعن ابن القاسم جوازه بحدثان العقد فقط ... وصر البعد
وذلك عشرون يوما الثاني ان يشتري الثمرة على القطع لكن بشروط ثلاثة الاول ان ينتفع
بها لنهيه عليه السلام عن اضاعة المال واليه اشار بقوله ان نفع الثاني ان تدعو الضرورة
الى ذلك واليه اشار بقوله واضطر له الثالث ان لا يتمالأ عليه اهل البلد لئلا يعظم الفساد
واليه اشار بقوله ولم يتمالأ عليه قوله لا على التبقية اي فانه لا يصح والاطلاق اي
وكذلك لا يصح البيع اذا وقع على الاطلاق من غير تعيين قطع ولا غيره وهو المذهب عند العراقيين الابهري
والمسطي وهو المشهور عن مالك وتاول ابن ابي زيد المدونة عليه وقال ابن محرز وعبد الحميد
واللخمي وغيرهم اذا لم يشترط تركه الى ان يزهي فهو جائز وحملوا المدونة على ظاهرها ولم يعتمدوها
قوله وبدوه في بعض حائط كاف اي فلا يشترط عموم بدو الصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه
ولو نخلة وهو المذهب وقيل يشترط عمومه في جميع الحائط ابن رشد وهو اوفق لظاهر نهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها لان البعض الذي لم يبد صلاحه يشمله
النهي وبدو صلاح بعضه ليس بدوا له في حكمه احترازا مما اذا بدا صلاح جنس اخر فانه غير كاف
ع بذلك على الصحيح وقال سحنون ان كان الذي لم يطب تبعا جاز قوله ان لم يبكر وهو بد
انما تقدم من جواز بيع الحائط اذا بدا صلاح بعضه مقيد بما اذا لم يكن النخلة التي بدا صلاحها باكورة
قوله لا بطن ثان اي فلا يجوز بيع البطن الثاني ببدو صلاح البطن الاول اذا كانت النخلة تطعم
بطنين في العام الواحد وهذا هو المشهور وقيل يجوز بناء على ان البطن الثاني يتبع الاول في الصلاح
قوله وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج اي ان بدو الصلاح هو الزهو وظهور حلاوة الثمر
والزهو خاص بالتمر وظهور الحلاوة في العنب ونحوه ولما راى ان ظهور الحلاوة لا يعم جميع الثمار لان بعضها لا يظهر
فيه ذلك حتى ينزع كالموز احتاج الى قوله والتهيؤ للنضج اي اذا نزع من اصله تهيأ للنضج قوله
وذي النور بانفتاحه اي كالورد والياسمين والنسرين ونحوها الباجي وبدو الصلاح فيه ان ينفتح
اكمامه وتظهر نوره قوله والبقول بطيب اكلها اي تنفع بها في الحال الباجي وبدو صلاح اللفت
والجزر والفجل والثوم والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد وفي قصب
السكر اذا طاب ولم يكن في قلعه فساد وفي البر والفول والحمص اذا يبس واما القضب والقرط فاذا
بلغ ان يرعى دون فساد وفي القثاء والعصفر ان ينعقد ويوجد له طعم قوله وهل هو في البطيخ الاصفرار

او النهي للتنبطح مولان اي وعلى بدو الصلاح في النطع الاصغر لانه الغرض المقصود منه وهو قول
ابن حبيب او النهي للتنطح وهو قول اصبغ وعن اشهب ان بدو صلاحه ان يوكل فقوت **قوله**
وتلمسري بطون كالسمن ومقتاه يريد انما يخلف ما لا يتميز بطونه وله اخر كالسمن والورد
والمقاثي والسطح والجميز فان بيعه جائز ويكون للمشتري بطونه وقاله مالك فان تميزت بطونه
كالقضب والقرط فلا يدخل خلفته الا بشرط ابن حبيب ولا يجوز اشتراط الخلف الا ارض
مامونة كارض النيل وشبهها وان المطر فلا **قوله** ولا يجوز بكشهر هكذا ذكره في المدونة في
المقثاة وعلله بخلاف الحمل فيه بالقلة والكثرة **قوله** ووجب ضرب الاجل ان استمر
كالموز اي فان كان يخلف تستمر ثمرته في جميع السنة وليست له غاية كالموز فلا بد في عقده
من ضرب الاجل كالشهر والشهرين والسنة ونحوها مالك ويجوز اشتراط خلفته السنتين
وقال اشهب لا الا السنة ونحوها **قوله** ومضى بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه هذا
كقوله في المدونة اكرهه فان وقع وفات فلا ارى ان يفسخ ابو محمد معناه انه يفوت بالقبض
ولابن القاسم قول بالفسخ قياسا على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وله ايضا ان ذلك يفوت باليبس
قوله ورخص لمعرٍ وقائم مقامه وان باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز وبرانه يرخص
لمعري الثمرة وهو واهبها او من قام مقامه ان يشتريها من المعرى وهو الموهوب له بالشروط التي تذكر
ومواده بالقائم مقامه من نزل منزلته بهبة او ميراث او شراء اذا وهب ثمرة نخلة او نخلات
من حائطه لرجل ثم وهب جميع الحائط لاخر او مات فورث عنه او باع فانه يجوز للموهوب له
والوارث والمبتاع شراء الثمرة على ما يتقدم **قوله** وان باشتراء الثمرة فقط اشارة الى انه يستوي
في ذلك حكم مبتاع الثمرة فقط مع حكم مبتاعها مع الاصول قوله اشتراء ثمرة اي ورخص له اشتراء
الثمرة التي صارت اليه بالعرية واشار بقوله تيبس كلوز الى ان ذلك ليس مقصورا على التمر
والعنب بل يتعدى الحكم الى كل ما ييبس ويدخر من الثمار ابن شاس وهي الرواية المشهورة وقيل
ان ذلك مقصور على التمر والعنب وعلى هذه الرواية قالوا لو كان اليسير مما لا يتمر والعنب مما
لا يزبب لم يجز شراء العرية منه بخرصها بل يخرج عن محل الرخصة لعدم العلة ولعل هذا مراده
بقوله لا كموز **قوله** ان لفظ بالعرية اي ان اشتراها على الوجه المذكور مقيد بما اذا وقعت
العطية بلفظ العرية فلو كانت بلفظ الهبة او الصدقة او المنحة لم يجز على المشهور
خلافا لابن حبيب ومن قال بقوله **قوله** وبدا صلاحها اي صلاح الثمرة المعراة للنهي عن بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها وهذا الشرط متفق عليه **قوله** وكان بخرصها اي وكان الشراء بخرصها
اي بكيلها لما ورد انه عليه السلام ارخص في العرايا بخرصها وعن مالك الجواز بغير الخرص **قوله**
ونوعها اي وكان الشراء بنوع المعرى ان برنيا فبرني وان صيحانيا فصيحاني وهو مذهب المدونة **قوله**
يوفى عند الجداد اي وان يوفي ذلك العوض عند الجداد فلا يجوز اشتراط تعجيل القبض ولا
خلاف فيه قاله عياض وفي الواضحة اذا تطوع له بتعجيل الخرص قبل الجداد جاز **قوله** في الذمة
اي وان يكون العوض في ذمة المعري لا في حائط بعينه **قوله** وخمسة اوسق فاقل اي وان
يكون الثمرة المعراة خمسة اوسق فاقل وهو المشهور وعن مالك ان ذلك لا يجوز الا في اقل
من خمسة اوسق لانه المحقق في الحديث والخمسة مشكوك فيها **قوله** ولا يجوز اخذ زايد
عليه معه بعين على الاصح يريد انه اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق لا يجوز له شراء خمسة اوسق
من ذلك بخرصه والزايد بالدراهم او الدنانير وحكى ابن يونس في ذلك قولين الجواز والمنع وصوب

عدم الجواز ولو اصححه غيره كما اشار اليه هنا وفي قوله معه تنبيه على انه لو اشترى مجموع
الثمرة بالعين جاز وقاله في المدونة **قوله** الا لمن اعرى عرايا في حوائط وكل خمسة اوسق
كان بالفاظ لا بلفظ على الارجح هذا استثناء من قوله وخمسة اوسق فاقل وهو احد الشروط
السابعة في جواز شراء العرية والمعنى ولا يجوز للمعري ولا لغيره شراء اكثر من خمسة اوسق
بالخرص الا لمن اعرى عرايا في حوائط متعددة في كل حايط منها خمسة اوسق وقد اختلف في
ذلك فذهب ابو الحسن القابسي الى جواز شراء ذلك سواء اعراه له في مرة او مرات وذهب ابن عمر
وابن رشد وغيرهما الى المنع وهما تاويلان على المدونة وقال ابن الكاتب ان اعرى ذلك لرجل
في لفظ واحد وعقد واحد وفي عرية واحدة فلا يشتري من تلك الحوائط الا خمسة اوسق فقط
وان اعراه في اوقات متعددة فيحسن هنا ان يشتري من كل حايط خمسة اوسق بخرصها لانها
عرية بعد عرية قال في التوضيح ورجح ابن يونس هذا القول ولهذا قال على الارجح ولم ار من صححه كما
قال الشيخ **قوله** لدفع الضرر او للمعروف اشار بهذا الى ان علة شراء العرية على الوجه المذكور
انما هو دفع ضرر الشركة او لقصد المعروف وعلل مالك وابن القاسم بها **قوله** فيشتري
بعضها ككل الحائط اي فلسبب العلة المذكورة او لاجلها يجوز للمعري شراء بعض عريته بخرصها
وقاله في المدونة وهذا اذا قلنا ان العلة قصد المعروف واما اذا قلنا انه مع الضرر فان شراء بعضها
لا يجوز لعدم رفع الضرر بذلك لان المعري يدخل الحائط لاجل حصته من بقية العرية وقوله
ككل الحائط اي اذا كان جميعه معرى وقاله في المدونة ونصه ومن اعرى جميع حائطه وهو خمسة
اوسق فاقل جاز له شراء جميعه او بعضه بالخرص **قوله** وبيعه الاصل يحتمل ان يكون
الضمير عائدا على المعري ويكون من باب اضافة المصدر الى فاعله او على المعرى ويكون من باب
الاضافة الى المفعول والمعنى ان المعري يجوز له ان يبيع المعرى اصل الثمرة المعراة ونحوه في
المدونة **قوله** وجاز لك شراء اصل في حائطك بخرصه ان قصدت المعروف فقط يعني اذا كان
لك حائط وملك رجل اصل نخلة منه فان لك شراء ثمرها منه بالخرص كالعرية ان اردت بذلك
دفعه نخالتك اياه مونتها قاله في المدونة ثم قال وان كان له فيه ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه
من بيع التمر بالرطب لانه لم يعرهه قال وهذا اشار بقوله فقط **قوله** وبطلت ان مات قبل
الحوز يريد ان العرية تبطل اذا مات المعري قبل ان يحوزها المعرى لانها عطية كسائر العطايا
وهذا متفق عليه ونحوه في المدونة واختلف في الحوز ما ذا يكون فذهب ابن حبيب الى انه حوز
ذلك بقبض الاصول اذا اطلع فيها الثمر قبل موت المعري فان قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري
او طلع ولم يقبضها حتى مات المعري بطلت وقاله مالك وهو مذهب المدونة عند ابن القطان
وفضل وجماعة من الاندلسيين وذهب ابو عمران وابو مروان بن مالك الى الاكتفاء بحوز الاصل
وقال اشهب يكتفي بظهور الثمرة في الاشجار وحصول رقاب الثمرة بيد المعرى دون رب الحائط وصوب
ابن يونس قول اشهب واليه اشار بقوله وهل هو حوز الاصول وان يطلع ثمرها تاويلان **قوله**
وزكاتها وسقيها على المعري اي وزكاة العرية وسقيها على المعري وهو رب الحائط قال في المدونة
وان لم يبلغ خمسة اوسق الا مع بقية حائطه وهذا معنى قوله وكملت اي وان لم يكن خمسة
اوسق كملت من بقية الحائط **قوله** خلاف الواهب اي فان السقي والزكاة ليس عليه بل على
الموهوب قاله في المدونة وحصل ابن رشد في العرية والهبة خمسة اقوال قول ان الزكاة
والسقي على الموهوب والمعرى وقول ان ذلك كله على رب الحائط وقال ابن القاسم في العرية

ونصح الخ منعه دان العين
ابن غازي

ان ذلك على رب الحائط وفي الهبة على الموهوب وقال سحنون ذلك على من كانت بيده وولي القيام
عليها وقيل ان السقي على رب الحائط والزكاة على من له الثمرة **قوله** ويوضع جائحة الثمار يريد ان
من اشترى ثمرا في رؤوس الشجر فاصيب بامر من الامور التي تذكرها فان ما اصيب يوضع عنه حصته
من الثمن وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وروى ابو طوالة عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة وعن ربيعة
انه عليه السلام امر بوضع الجوائح اذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدا ابن يونس وعمل به وقاله كثير من
الصحابة والتابعين **قوله** كالموز والمقاثي يريد ان لما يوضع جائحته ومثل الموز الخوخ والتفاح
والاترج ونحو ذلك وقاله في المدونة ومثل المقاثي ونحوها وكذلك ... ويدخل كالتين والعنب
واللوز والجوز ونحوه ابن يونس وروي عن مالك ان جائحة الموز كالبقل يوضع قليلها وكثيرها قاله
المدونة وان اشتراه على الجد ... قبل الجد وضعت فيه الجائحة ان بلغت الثلث كالثمار
لا كالبقول والبقول ... وان بيعت على الجد **قوله** ومن عريته اي ان الجائحة يوضع عن المبتاع
ولو كان اشتراها من عريته وهو المشهور خلافا لاشهب مستدلا بان ذلك شيء على المعروف السابق ...
دفع الثمرة اولا من غير عوض ... ولهذا اغتفر فيه المزابنة والربا وغيرهما
على ... ان لا يكون فيه جائحة **قوله** لا مهرا اي فلا جائحة فيه ومعناه اذا تزوج
امرأة وامهرها ثمرة فاجيحت فلا قيام لها بذلك وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك فيه الجائحة وهو
اقرب واختاره ابن يونس وغيره **قوله** ان بلغت ثلث المكيلة اي يشترط في وضع الجائحة ان تكون
قد بلغت ثلث المكيلة لا ثلث القيمة وهو قول ابن القاسم فلو كان الثلث المذكور ... عشر قيمة
الثمرة وضع عنه ولا يوضع ما دون ثلث المكيلة ولو كان ... تسعة اعشار الثمن لان الجائحة
انما هي ... **قوله** ولو من كصيحاني وبرني وعجوة ونحوها وقاله
في المدونة وقال اشهب بل يقوم كل صنف يوم الشراء فينظر كم قيمة الجائح من قيمة ما لم يجح فان كان قيمة
الجائح الثلث وضع ذلك عن المشتري ولا ينظر الى شيء من الثمرة وان كانت دون الثلث لم يوضع شيء
قوله وبقيت لينتهي طيبها اي ومن شرط وضع الجائحة ايضا ان تكون الثمرة قد بقيت على رؤوس الشجر
لينتهي طيبها وهذا ما لا خلاف فيه وقاله في الجواهر اما لو تناهى طيبها الا انها تحتاج الى تاخير لتبقى رطوبتها كالعنب
يشترى بعد بدو صلاحه ففيه قولان ومذهب رواية اصبغ عن ابن القاسم انه لا يوضع شيء من ذلك
ومذهب رواية سحنون وضع الجائحة من جميعه ولا خلاف في عدم وضع الجائحة فيما لا يحتاج الى بقائه في
اصله لتمام صلاحه كالتمر اليابس والزرع **قوله** وافردت او الحق اصلها اي ومما اشترط ايضا في وضع
الجائحة ان تكون الثمرة قد اشتريت مفردة عن اصلها او اشتراها مفردة ثم اشتراه بعد ذلك **قوله**
لا عكسه او معه اي لان اشترى الاصل ثم اشترى الثمرة او اشتراهما معا فانه لا جائحة فيما اجيح من ذلك
وهو واضح **قوله** ونظر ما اصيب من البطون الى ما بقي في زمنه قال في المدونة مثل ان يشتري
مقثاة بمائة درهم فاجيح بطن منها ثم جنى بطنين ثم انقطعت فان كان الجائح مما لم يجح قدر ثلث النبات
بعد معرفة ما نبت وضع عنه قدره ... قيمة الجائح في زمانه فان قيل البطن الاول والبطن
الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانهما لغلا الاول ... ورخص الثاني وان كثر فيرجع بنصف
الثمن وعلى هذا **قوله** لا يوم البيع اي فانه لا ينظر الى قيمة المصاب يوم ذلك بل حين الاصابة كما
تقدم وعليه تاولها على المدونة **قوله** ولا يستعجل على الاصح اختلف اذا اجيح اول بطن المقثاة
هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الان على ما جرى من عرف عادتها ام يستانى حتى يجنى جميع بطونها

عبد الحق

عبد الحق واصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجنى جميع البطون قلت واليه اشار بقوله على الاصح
قوله وفي المزهية التابعة للدار تاويلان اي على المدونة لان فيها في مكتري الدار يشترط ثمرة النخل
وهي تبع واشترطها انه لا جائحة فيها ومعنى ذلك انها لو طابت لكان فيها الجائحة وذكر في كتاب المساقاة
ان فيها الجائحة اذا كانت يوم الكراء تبعا وقال اللخمي اختلف اذا كانت الثمرة اقل من الثلث فاجيح جميعها
او الثلث او الثمن فقيل فيها الجائحة وقيل لا جائحة لانها تبع والاول احسن لانها مشتراة وليست
ملغاة والمشتري قصد شراءها اختيارا ... اشترى قبل بدو صلاحه **قوله**
وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش او وسارق خلاف يعني انه اختلف في الجائحة هل هي ما لا
يستطاع دفعه كالآفات السماوية والجيش الذي لا يمكن دفعه لو علم به وهو مذهب ابن القاسم عند
الباجي وعليه فلا يكون السارق جائحة لانه يستطاع دفعه لو علم به الباجي وهذا قوله في الموازية
وعليه اكثر الاشياخ وشهره ابن عبد السلام ونقل ابن ابي زيد عن ابن القاسم في الموازية انه جائحة
وعليه فيكون الآفات السماوية والجيش جائحة ... بقوله او وسارق على ان القول الثاني يوافق
الاول على ان الآفات السماوية والجيش جائحة وانما الخلاف في السارق **قوله** وتعييبها كذلك
يريد ان الثمرة اذا اصابتها ريح او غبار ونحوه ... طيبها فنقصت قيمتها لاجل ذلك فان حكمها
كما تقدم وهو المشهور خلافا لعبد الملك وغيره **قوله** وتوضع من العطش وان قلت
اي اذا انقطع عن الثمرة ماء السماء او انقطع عنها عين سقيها فهلكت فانه يوضع قليلها وكثيرها لان سببه
... وهكذا قال في المدونة وعلله بانه ... من المال ... فاشبه
... **قوله** كالبقول والزعفران
... فيه ولا فرق بين البقل وغيره ولا خلاف فيما ذكره
والريحان والقرط وورق التوت اي كالبقول في وضع جائحتها وان قلت وهذا هو المشهور وقيل
ليس فيها جائحة مطلقا وان كثرت قاله ابن الجلاب وعن مالك انها كالثمار يفرق بين الثلث فيوضع
منه وان زاد وبين ما قصر عنه فلا يوضع وهذه الاقوال حكاها ابن يونس وغيره والحق
وغيره الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول وحكي عن ابن القاسم في ورق التوت
وقال ان جنسه هو كالثمار **قوله** ومغيب الاصل كالجزر يريد ان الجائحة توضع وان قلت في
مغيب الاصل كالجزر واللفت والبصل والفجل والكراث ونحو ذلك وقاله في المدونة وعن
ابن القاسم في العتبية ان الفجل والاسفنارية لا جائحة فيها حتى يبلغ الثلث **قوله** ولزم
المشتري باقيها وان قل يريد انه اذا سلم من الجائحة وان كان قليلا فانه يلزم المشتري بما يخصه من الثمن
قوله وان اشترى اجناسا فاجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمته ثلث الجميع واجيح منه
ثلث مكيلته يريد ان اجناس التمر والعنب والتين والرمان والخوخ ونحوه فاذا اشترى من جنس
فاكثر في صفقة واحدة فاجيح من جنس او بعضه فان جائحته يوضع بشرطين احدهما ان يكون
المصاب قد بلغت قيمته ثلث جميع الثمن الذي وقع به البيع الاول وان يكون قدر ثلث مكيلته
فان فقد احد هذين الشرطين فلا جائحة ... الباجي وغيره هذا القول لابن القاسم ونسبه
ابن يونس لابن المواز ولمالك من رواية ابن وهب ان المعتبر كل جنس على حدته فما يخصه من الثمن
ولاشهب ان المعتبر ثلث الجميع فان بلغ الجائح ثلث الثمن فاكثر وضع من غير التفات الى قدر الجائحة
من الثمرة ولا فرق بين كون هذه الاجناس في حائط او حائطين فاكثر لكن شملته الصفقة الواحدة
قوله ابن رشد وسواء اجيح بعض حائط او حائط او بعض حائط وحائط او من كل حائط بعضه
وان تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب اي فان بيعت له الثمرة بعد ان تناهت فلا

حاجة فيها وعوه في المدونة وقال وهكذا اذا ابتاعها بعد امكان الجداد والنبس وقال ايضا فلا توضع في القصب الحلو جايحة اولا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه قال سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جايحته واختلف قوله فيه في كتاب محمد قال في المدونة وكذلك الاياح الاعبد ينسبه من الحبوب من لحم او سعيرا وقطنه وشبهها اوسمسما اوحب محل الربب فلا جايحة في ذلك **قوله** وحجر العامل في المساقاة من سقي الجميع وتوكه ان اجيح الثلث فاكثر يريد ان من اخذ علاسا قاة فما عمل اماب الثمرة جايحة فان سقطت ثلثها فاكثر فانه مخير بين سقي جميع الحايط او ترك جميعه وقاله في المدونة ابن يونس عن محمد وعزا اد الكاتب الجايحة سابعة واما ان كانت في ناحية منه فلا سقي عليه فيها وسقي السالم وحده ولم يكن السالم اسير احد الثلث فدون واتفق عبد الحق المدونة على ظاهرها وانه لا فرق بين ان يكون المجاح مشاعا ام لا قال في المدونة وان اجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقي شي من الحائط ولو مع عمل الحايط كله **قوله** وسقلي بكيل من الثمرة مجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدر ما يريد انه من باع ثمرة على اصولها واستثنى منها كيلا معلوما فاجيحت الثمرة بما يقضي بقدر الثلث فاكثر وهو معنى قوله مجاح بما يوضع وقوله يضع عن مشتريه بوما لاحلاف فيه وقوله بقدره اي ان نقصت الثمرة الثلث وضع عنه ثلث الثمن وان نقصت النصف فنصف الثمن وعلى هذا واختلف هل بعض من العدد الذي استثناه البايع بتلك النسبة التي نقصت للمشتري فان كانت الجايحة الثلث ادى المشتري ثلثي الثمن واخذ البايع ثلثي الارادب او ياخذ البايع ارادبه كاملة مع ثلثي الثمن في ذلك روايات الاولى رواية ابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم وهذا اصبح وصوبه ابن المواز والقول الثانية رواية ابن وهب عن مالك **فصـــل** ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن او نوعه حلفا وفسخ اختلافهما في الجنس كقول البايع بيعتك السلعة بدنانير ويقول المبتاع بل بطعام او عرض او عكسه وفي النوع كقول البايع بعتها بقمح سمرا ويقول الاخر بمحمولة او بشعير ونحو ذلك وحكى بعض الاشياخ انهما يتحالفان ويفسخ البيع اتفاقا اذا اختلفا في الجنس فان حلفا معا او نكلا معا فسخ وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للذي حلف وخرج بعضهم قولا بان القول قول البايع وقولا بان القول للمبتاع مع الفوات والمشهور ايضا في اختلافهما في النوع انهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما ان حلفا او نكلا ولا قضي للحالف دون الناكل ومقابل المشهور ان ذلك كاختلافهما في مقدار الثمن كما سياتي **قوله** ورد وقال ابن الماجشون لا يتحالفان لانهما اتفقا على جنس واحد واختلفا في جودته مع الفوات قيمتها يوم بيعها اي فان اختلفا مع فوات السلعة فان المبتاع يرد قيمتها يوم بيعها **قوله** وفي قدره كثمونه او قدر اجل او رهن او حميل حلفا وفسخ اي وان كان الاختلاف في قدر الثمن او في مثمونه او قدر اجله او في الرهن او الحميل فانهما يتحالفان ويفسخ البيع ايضا بينهما وقد اختلف في المسئلة الاولى وهي الاختلاف في قدر الثمن كقول البايع بمائة ويقول المبتاع بخمسين على اربع روايات الاولى وهي المشهورة قال هنا زاد في المدونة ما لم تفت السلعة بيد المشتري فيصدق ان ادعى لسنه من الثمن الثانية انهما يتحالفان ويفسخ ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق مع يمينه الا ان يدعي ما لا يشبه الثالثة انهما يتحالفان ايضا ويفسخ وان قبضها المشتري ما لم يبن بها فيصدق لان البايع ايتمنه الرابعة انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا وان فاتت السلعة لان القيمة تقوم مقام العين وافتى المازري وبعض اشياخه بهذه الرواية وحكى بعضهم قولا في كتاب ابن حبيب ان القول قول المشتري واما المسئلة الثانية وهي الاختلاف في المثمون كقول البايع بعتك هذا الثوب بمائة ويقول المبتاع بل ثوبين او نحو ذلك فقد اختلف فيها على الاقوال

السابقة حكاها المازري واما المسئلة الثالثة وهي الاختلاف في قدر الاجل كقول البايع بعتك الى شهر ويقول المبتاع بل الى شهرين وقد حكى فيها المازري ايضا الخلاف المتقدم وحصل فيها ابن رشد وفيما اذا اختلفا في اصل التاجيل وانهما ثمانية اقوال واما مسئلة الاختلاف في كون البيع وقع برهن ام لا والاختلاف في عمل وقع بحميل ام لا ففي كل منهما الاختلاف المتقدم في قدر الثمن **قوله** ان حكم به يريد ان الفسخ المذكور في المسائل المتقدمة لا يقع بمجرد الحلف بل لا بد ان يحكم به حاكم ولهذا قال في المدونة ان المشتري اذا اراد قبولها بعد التحالف ان ذلك له وهو الاصح وقال سحنون ينفسخ العقد بنفس التحالف وقيل ان العقد يبقى بينهما الى ان يفسخاه بتراضيهما وقيل ان حلفا امر الحاكم لم ينفسخ الا بحكم والا فسخ بمجرد ايمانهما وقيل العكس **قوله** ظاهرا وباطنا كتناكلهما يريد ان العقد ينفسخ بينهما ظاهرا وباطنا ويعود السلعة على ملك البايع حقيقة كما كانت ويعود الثمن على ملك المتاع كذلك سند وهو ظاهر المذهب وصححه ابن الحاجب وحكم تناكلهما عن اليمين عند ابن القاسم حكم تحالفهما كما قال وقال ابن حبيب القول قول البايع وحكي عبد الوهاب ان القول قول المشتري وفايدة هذا الاختلاف في حل الوطء وعدمه **قوله** وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات يريد ان المتاع اذا ادعى ما يشبه فانه يصدق ويحلف ان فات المبيع وهو ظاهر الا ان تخصيصه بالمشتري ليس بظاهر ولعل قوله مشتر تصحيف من التاسع وان الواقع وصدق من ادعى الاشبه فلا خلاف في ذلك **قوله** ومنه تجاهل الثمن وان من وارث اي ومما يصدق فيه مدعي الاشبه مثلا ان يقول احد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع ويقول الاخر وقع بكذا فان من ادعى المعرفة يصدق فيما يشبه ان يكون ثمنا لتلك السلعة وكذلك الوارث قال في المدونة وورثة المتبايعين بعد موتهما كهما اذا ادعوا معرفة الثمن فان تجاهلوا الثمن وتصادقوا على البيع حلف ورثة المبتاع انهم لا يعلمون الثمن ثم ورثة البايع انهم لا يعلمونه وترد السلعة ثم قال وان ادعى ورثة احدهما علم الثمن وجهله الاخرون صدق المدعي فيما يشبه **قوله** وبدئ البايع اي باليمين وقاله في المدونة وهو المشهور وروي عن ابن القاسم ان المبتاع يبدا وقيل يقرع بينهما ايهما يتقدم في اليمين وقيل ان الحاكم مخير في ايهما يبدا **قوله** وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه هذا هو المشهور وهو ان كل واحد منهما يحلف في يمين واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فاذا ادعى البايع مثلا انه باع السلعة بعشرة وقال المشتري بل بثمانية فاذا حلف البايع قال في يمينه والله ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة وقال في تبصرة الصناع من المدونة واذا حلف المشتري قال والله لم اشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية وقيل ان كلا منهما يحلف على نفي دعوى خصمه فقط والاول اظهر لانه لا يلزم من حلف البايع على نفي البيع بثمانية ان يكون باعها بعشرة لاحتمال ان يكون باعها بتسعة وكذا في حلف المبتاع لا يلزم من نفي البيع بعشرة ان يكون وقع بثمانية لجواز ان يكون وقع بتسعة **قوله** وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي معناه ان المتبايعين اذا اتفقا على الاجل واختلفا في انقضائه فقال المبتاع وقع الى شهر ولم يحل وقال البايع بل حل فان القول قول المبتاع مع يمينه ومثله المسلم اليه اذا ادعى عدم الحلول وهو مراده بمنكر التقضي **قوله** وفي قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاؤهما اي بقاء الثمن في ذمة المتاع والسلعة بيد البايع ثم نبه بقوله الا لعرف كلحم او بقل ان العادة ان كانت جارية في مثل تلك السلعة بقبض الثمن فان المتاع يصدق في دفعه قال في المدونة ما يباع في الاسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة ونحو هذا وقد

انفلت به المتاع فالقول قوله ان دفع الثمن بعد قبضه واليه اشار بقوله ثان بهو واختلف اذا لم يفارقه

قوله ولو كثر يعني انه لا فرق في هذا بين القليل والكثير وهو قول ابن القاسم والكره يحيى بن

عمر وجعله اذا كثر كسائر السلع القول مع قول البائع **قوله** والا فلا ان ادعى دفعه بعد

الاخذ اي وان لم يكن قد بان باللحم ونحوه فلا يصدق في دفع الثمن ان قال دفعته اليه بعد ان اخذ

منه ذلك ولاحلاف في ذلك واختلف اذا قال دفعته اليه قبل ان اخذ ذلك منه هل يقبل

قوله وهو رواية ابن القاسم في الموازية او يفصل في كلما الشان فيه قبض ثمنه قبل قبض المثمون

وهو قول ابن القاسم في الموازية او لا يقبل ويكون القول قول البائع وهو ظاهر قول مالك

والى هذه الاقوال اشار بقوله والا فهل يقبل الدفع او فيما هو الشان او لا اقوال اي وان لم

يقل دفعته اليه بعد الاخذ بل قال قبل الاخذ ففي ذلك ثلاثة اقوال كما تقدم **قوله** واشهد المشتري

بالثمن مقتض لقبض مثمنه يريد ان المشتري اذا اشهد على نفسه ان الثمن في ذمته فان ذلك مقتض

لقبض مثمونه وهو السلعة التي وقع عليها البيع بذلك الثمن الذي اشهد به على نفسه فاذا ادعى

بعد ذلك انه لم يقبض السلعة لم يصدق وكان القول قول البائع على المشهور وهو قول ابن القاسم

فاصبغ ويحلف له البائع ان كان بحدثان البيع والاشهاد فان سكت حتى حل الاجل واشبهه فلا

قول له ولا يمين له على البائع والى هذا اشار بقوله وحلف بايعه ان بادر ومقابل المشهور لابن عبد الحكم

ان القول قول المبتاع في عدم القبض قال في الواضحة واذا اشهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه

وقال انما اشهدت توثقة مني له ولم يوفني جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشتري ادفعته

الى بعينه ولا احلف ان ذلك مقتض لقبضه اي ولا يمين عليه وقاله مالك واصحابه الا رجل الا

ان يأتي بشيء يدل على ادعاه او يتهم فيحلف وفي كتاب محمد انه يحلف ولم يراع ذلك ابن يونس والاكثرون

على ان البائع ان قام بقرب البيع حلف والا فلا واليه اشار بقوله كاشهاد البائع بقبضه **قوله**

وفي البت مدعيه اي وان اختلفا في البت وعدمه بان قال احدهما وقع بتا وقال الاخر بل وقع على خيار

فالقول قول مدعي البت لانه غالب بياعات الناس وهو المشهور وقال اشهب قول مدعي الخيار الى السعر

وبه كان يفتي بعض العطريين شيوخ وقيل هو كاختلافهما في مقدار الثمن **قوله** كمدعي الصحة

ان لم يغلب الفساد اي فان القول قوله دون مدعي الفساد وهو المشهور وقاله في المدونة وقيل

عبد الحميد ما دام لم يغلب الفساد كما اشار وقيله ابن ابي زمنين وغيره ان لا يكون اختلافهما ما يؤدي

الى الاختلاف في قدر الثمن كقول احدهما وقع البيع يوم الجمعة بعد النداء المحرم للبيع ويقول الاخر

بل يوم الخميس واما ان ادى الى ذلك فانه يجري على الاختلاف في الثمن ابن بشير ان لم يؤد الى الاختلاف في الثمن

فالقول قول مدعي الصحة وان عاد الى الاختلاف في مقدار الثمن فطريقان احدهما انه يعطى حكم الاختلاف

في الثمن والثاني حكم الاختلاف في الصحة والفساد والى هذا اشار بقوله وهل الا ان يختلف بها الثمن

فكقدره تردد **قوله** والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل او السلعة كالمشتري فيقبل

قوله ان ادعى مشبها وان ادعى ما لا يشبه فقول وسط يريد ان المسلم اليه المسلم اليه كالمشتري في انه يرجع

قوله بقبض راس مال السلم لكن بشرطين الاول ان يفوت ذلك وفواته ان كان فضة او ذهبا بالزمن

الطويل على المشهور وقال ابن بشير بطول ما وقال التونسي الاشبه ان لا فرق بين الزمن الطويل وغيره وان

العين لا يعرف بعينه وان كانت سلعة ففواتها بحوالة سوق فاعلى وقاله المازري وسنده وطلاه

هنا الفوات بالنسبة الى السلعة من غير تقييد يدل على ذلك والثاني ان يكون قد ادعى ما يشبه فان ادعى

ما لا يشبه فالقول قول المسلم ان ادعى ما يشبه فيما قال ابن القاسم في الموازية محمد على الوسط من سلم الناس

اي المشتري

مقدار

ف

بيوم

يوم تعاقدا واليه اشار بقوله فسلم وسط المازري وهو المشهور وبه قال سحنون في الاسدية ومن

انهما يتحالفان ويتفاسخان **قوله** وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده اي وان كان الاختلاف

بينهما في الموضع الذي يقبض فيه المسلم فانه يصدق من ادعى موضع العقد منهما مطلقا وهو المشهور

وقاله في المدونة وقال سحنون القول قول البائع ولو ادعى خلاف موضع العقد لانه غارم وقال

ابو الفرج يتحالفان ويتفاسخان ان ادعيا ما يشبه ولو ادعى احدهما موضع العقد المازري وهذا اذا

كان اختلافهما بعد فوات راس المال والا تحالفا وتفاسخا وفواته بالزمن الطويل وقال سند العقد

قوله والا فالبائع اي وان لم يدع واحد منهما موضع العقد فالقول قول البائع وهو المسلم اليه

لانه غارم وهذا اذا ادعى ما يشبه سواء ادعى الاخر ما يشبه ام لا واما اذا ادعى البائع ما لا يشبه وادعى

المشتري ما يشبه فان القول قول المشتري وان ادعيا معا ما لا يشبه فانهما يتحالفان ويتفاسخان كما نبه

عليه بقوله وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ وقاله في المدونة والموازية والواضحة واليه اشار بقوله كفسخ

ما يعسر قصره الى قوله في المدونة ومن اسلم في طعام على ان يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي اي موضع من

مصر ومصر يعني الحواري اسوان **قوله** وجاز بالفسطاط اي فان شرط ان يقبض ذلك بالفسطاط جاز

وقاله في المدونة وقال فان تشاحا في موضع قبضه من الفسطاط فقال مالك يقبض في سوق الطعام

واليه اشار بقوله وقضي بسوقها اي عند التشاح ابن القاسم وكذلك السلع اذا كان لها سوق معروف

فان لم يكن لها سوق معروف اعطاه من الفسطاط لزم المشتري وهو معنى قوله والا ففي اي مكان

اي وان لم يكن لها سوق وفاه في اي مكان شاء وقال سحنون يوفيه ذلك في داره كان لها سوق او لا

باب شرط السلم قبض راس المال كله او تاخيره ثلاثا ولو بشرط يريد ان من

شروط السلم تقديم راس المال كله وهو ظاهر لانه متى قبض بعضه واخر البعض وقد قال في المدونة

لانه دين بدين ولا يجوز من ذلك حصة النقد لان الصفقة اذا بطل بعضها بطلت كلها وهو المعروف

من المذهب قاله محمد واللخمي وابن رشد وغيرهم وحكى ابن القصار قولا بمضاء ما قابل النقد دون

ما عداه بناء على ابطال الحرام فقط وقال اشهب يجوز تاخير اليسير لانه يعطى حكم متبوعه

قال في كتاب السلم ولو تاخر راس المال يوما او يومين ونحو ذلك فهو جائز وهو في كتاب الحاوي او

لثلاثة ايام يريد ولو بشرط كما قال هنا وقال ابن سحنون لا يجوز تاخيره بشرط يوما ولا يومين وحكاه عبد

الوهاب عن البغداديين واختاره ابن الكاتب وعبد الحق وابن عبد البر **قوله** وفي فساده بالزيادة

ان لم يكثر جدا تردد اي وفي فساد عقد السلم بالزيادة على ثلاثة ايام يريد بغير شرط والثمن من النقدين

ولم يكثر الزيادة جدا تردد وقد اختلف في ذلك بعض الاشياخ فقيل بجوازه وعنه فساده وبه اخذ بعض

قيل وهو الصواب ابن عبد السلام وهو الاقرب وهو ظاهر المدونة لقوله في السلم الثاني اذا ادعى اجلها

الفسخ وقال تاخيرها وقال ابن الماجشون ان تاخر كثيرا او حتى حل الاجل فان كان راس مال من المتاع او

او من توابعه فالمسلم اليه مخير في اخذه ودفع ما عليه او فسخ السلم وان كان بترك المسلم اليه لا يلزمه

او بتوانيه فالسلم ثابت وقال ابن وهب ان تعمد احدهما تاخيره لم ينفسخ والا فسد ابن يونس وقول اشهب

سواء كان بهروب او بغير هروب فهو جائز لم يكن بشرط والى هذا كله اشار بالتردد **قوله** وجاز

بخيار لما يؤخر ان لم ينقد اي ان السلم يجوز فيه الخيار بشرطين احدهما ان يكون الى ثلاثة ايام اذ هو الذي

يجوز تاخير النقد اليه ولهذا قال لما يؤخر اي لمقدار ما يجوز تاخير راس السلم اليه الثاني ان لا ينقد

ولو تطوعا والا فسد ولهذا قال ان لم ينقد **قوله** وبمنفعة معين اي وجاز ايضا السلم بمنفعة

معين اي ان يكون راس المال فيه منفعة شيء معين كسكنى دار مدة معينة او خدمة عبد او ركوب دابة

المعسى من حلومة واحمر لعس من المقبوض فانه لا يجوز ان يكون راس مال السلم اذ يصير دينا
بدين **قوله** بخلاف اي من عدا العين ابن رشد وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب منع كون راس المال
هنا فا ابن بشير والمذهب كله على خلافه **قوله** والا فهو حيوان بلا شرط يريد ان راس المال اذا
كان حيوانا فانه يجوز تاخيره بغير شرط اي واما مع الشرط فلا وقاله في المدونة ونصه واذا كان
راس مال السلم عرضا او طعاما او حيوانا بعينه فتاخر قبضه الايام الكثيرة او الشهر او الى الاجل فان
كان ذلك بشرط فسد البيع وان لم يكن بشرط فالبيع نافذ مع كراهته مالك لهما في ذلك التاخير البعيد
بغير شرط بعض المتاخرين واذا كان العرض او الطعام مما يغاب عليه فانه يكره خوفا لانه يخرج
شبهة بالدين بالدين والدراهم فقضاها الدين بالدين ويوصل الكراهة الواقعة من الامام على اطلاقها
واليه ذهب ابن محرز وغيره وقال غيره انما تتصور هذا اذا كان الطعام لم يكل والثوب لم يحضره
مجلس العقد واما لو كيل الطعام وحضر الثوب لم يكن كراهيته اذ لم يبق فيه حق توفية ... زوال العلة
السلعة حاضرة من دين متروك شهرا اختيارا مع التمكن من قبضها والى هذا اشار بقوله وهل الطعام
والعرض كذلك ان كيل واحضر او كالعين تاويلان **قوله** ورد زائف وعجل والا فسد ما يقابله
يريد ان المسلم اليه اذا وجد في راس المال بعض الدراهم زائفا فرده على المسلم فلا بد فيه من تعجيل
البدل وفي المدونة يجوز تاخيره اليوم واليومين والثلاثة وعلى هذا المراد بالتعجيل ان لا يتاخر اكثر
من ثلاثة ايام **قوله** والا اي وان تاخر عن ذلك فسد ما يقابل الزائف واليه ذهب ابو عمران وعن
في مختصر ابن شعبان وذهب ابو بكر ابن عبد الرحمن الى ان العقدة تفسد كلها واستحسن الاول
ولهذا قال لا الجميع على الاحسن ومنهم من قال ينفسخ العقد كله **قوله** والتصديق فيه كطعام من
بيع اي وكذلك يجوز التصديق في السلم كالتصديق في قبض الطعام الحاصل من بيع قال مالك في
المدونة واذا قبضت من رجل طعاما من بيع او سلم وصدقته في كيله جاز وليس لك رجوع بما
تدعي من نقص ان كذبك الا ان تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص
فان كان الذي وجدت بحضرتهم في الطعام نقصا او زيادة كنقص الكيل او زيادته فهو لك
او عليك وان زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت انت عليه بما نقص طعاما ان كان ذلك
عليه مضمونا او كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن وان لم تكن بينة حلف البائع لقد اوفاه
جميع ما سمي له ان كان قد اكتاله هو او لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر وان بعث به اليوم
مليقبل شيئا منه ولقد بعثه على ما كتب به اليه ... فيه من الكيل ولا شيء عليه فان نكل حلفت انت وجبت
عليه ما ذكرت فان نكل فلا شيء لك والى هذا اشار بقوله ثم لك او عليك الزيد المعروف والنقص والا
فلا رجوع لك الا بتصديق او بينة لم تفارق وحلف لقد اوفى ما سمي او لقد باعه على ما كتب به اليه ان
اعلم مشتريه والا حلفت ورجعت ابن يونس قال بعض اصحابنا انما يحلف المبعوث اليه اذا بين للمشتري
انه بعث به اليه والا فالمشتري يقول انما رضيت بما قلت انت ولم اظن انك لم تقف على كيله فاذا لم يعلمه
انه بعث اليه حلف المشتري انه وجده على ما ذكره ورجع على البائع بما يجب له والى هذا المعنى
اشار بقوله ان اعلم مشتريه **قوله** وان اسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان اهمل او اودع
او على الانتفاع وشك انه لم يمنعه ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والا خير الاخر يعني
ان كان راس مال السلم عرضا فاسلمته لرجل فهلك بيدك فمصيبته منه قاله في المدونة وسواء قبضه
ام لا اذا تركه في يدك ودعته مرتهنا او على السكت وهو مراده لا هماله لانه قبضه مجرد التمكين منه
ومثله اذا تركه على سبيل الاسعاع وهو ما قاله والا فمنك واصح السلم لبطلان التمري ... وان لم

لم تركه على سبيل الايداع ولا غيره مما ذكر كما اذا وضع للتوثق برهنا او كفيل او وسقه ونحوه
وعن ابن القاسم اذا لم يعلم هلاكه فان السلم لا يفوت وعلى المشتري قيمته واذا قلنا بالفسخ فللتوكيل
اما ذلك بعد تحليف المسلم في التلف لاتهامه في كتمانه فان نكل لزمته القيمة ويبقى الا ان شاء
الاخر اسقاط حقه كما ذكرنا وان اسلمت حيوانا او عقارا فالسلم ثابت اي فان كان موضع العرض
في المسألة التي فرعنا من حيوان او عقار فان السلم لا يفسخ بهلاكه لعدم التهمة وقاله في المدونة
قوله ويتبع الجاني اي الجاني الاجنبي فاذا تعدى عليه فاهلكه اتبعه من كان ضمانه منه من
البائع بعد ما ترتب له ولهذا كان بيع هنا سبب للمبيع فاعله **قوله** وان لا يكونا طعامين ولا
نقدين هذا ايضا من شروط السلم وهو ان لا يكون العوضان اي راس مال السلم والمسلم فيه طعامين
ولا نقدين لانه يؤدي الى ربا النسا مطلقا والى ربا الفضل في الجنس الواحد **قوله** ولا شيئا في اكثر
اي ولو كان من غير الطعام والنقود ومفهومه الجواز مع التساوي وهو مذهب المدونة لكن بشرط
ان لا يقصد المسلم بذلك نفع نفسه ولا نفعهما معا **قوله** او اجود منه وهكذا يمتنع سلم
الشيء في اجود منه اي لان الجودة تنزل منزلة الكثرة وهو الاصح ومنهم من يجوز نظرا الى ان اختلاف
الصفة يرد الجنس الواحد كالجنسين **قوله** كالعكس اي فلا يسلم شيء في اقل منه ولا فيما هو
اردأ منه **قوله** الا ان تختلف المنفعة اي فيجوز حينئذ **قوله** كفاره الحمر في الاعرابية
وهو مثال لما اختلفت منفعته والفاره هو السريع السير والاعرابية من حمر الاعراب والبوادي
الضعيفة السير فلما صار اختلاف المنفعة كالجنسين جاز سلم احدهما في الاخر ولابن القاسم
في الموازية ان الحمر كلها صنف واحد رفيعها ووضيعها وله ايضا ان حمير مصر كلها صنف واحد
وان كان بعضها اسير من بعض واجلها عن ض وهو مذهب المدونة قال و... وله فضل على الموازية
حلافه **قوله** وسابق الخيل اي وكذلك يجوز ان يسلم السابق من الخيل في غيره مما ليس كذلك
قوله لا هملاج الا البرذون اي فلا يسلم الهملاج في غيره مما ليس كذلك الا البراذين فلا باس
بذلك فرع قال في الموازية وليس الفرس الجميل السمين العربي صنفا حتى يكون جوادا سابقا
وقال ابن حبيب ليس السمن في الخيل بوجب الاختلاف لان المطلوب منها السبق والجودة
لا البراذين العراض التي لا جري لها ولا سبق بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فلا
باس ان يسلم الهملاج منها في اثنين من جلابه **قوله** وجمل كثير الحمل اي في غيره مما ليس كذلك
قوله وصحح اي اعتبار الحمل ولهذا قال ابن عبد السلام المعتبر عندهم في الابل خاصة ويعضده
كلام اللخمي اعتبار السبق ايضا ونحوه للتونسي واليه اشار بقوله وبسبقه **قوله** وبقوة
البقر اي وهكذا يعتبر الاختلاف في البقر بالقوة على الحرث وغيره وقاله المازري وغيره قال
واما الاناث فمذهب ابن القاسم انها تختلف بعموم العمل واليه اشار بقوله ولو انثى وذهب ابن
حبيب الى ان المعتبر فيها اللبن خاصة **قوله** وكثرة لبن الشاة اي وكذلك يعتبر الاختلاف
في الشاة بكثرة لبنها وحكى المازري على ذلك الاتفاق فلتسلم الشاة الغزيرة اللبن في شاتين ليستا كذلك
قوله وظاهرها عموم الضان اي وظاهر المدونة ان الاختلاف بكثرة اللبن يعم عام في الضان
لان فيها ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزاها في ضانها ولا ضانها في معزاها لان كلها منفعتها للحم لا
للحمولة الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم فاطلق ولم يقيد
وجعلها كالجنس الواحد واعتبر غزارة اللبن في الشاة منهما وهو مقتضى كلام ابن شاس واليه
ذهب عبد الملك قاله اللخمي وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه وبه قال انه لا يعتبر في الضان
عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهو موجود الى الان والناس كالمائة لا تجد فيها راحلة واحدة فما كان منها يصلح للركوب
فيجوز ان يسلم فيما يصلح للحمل وكذلك العكس انتهى ... في التوضيح على قوله المعتبر عندهم في الابل الحمل خاصة فقال ... والتونسي
النجابة بالجري فمثال ... منها صنف ... فان الجري والحمل صنف والذي صنف يراد للحمل وصنف للركوب الا للحمل وكل منهما
جيد وحشي فيسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه ... العدد او اختلف وما يراد للحمل او للركوب لا يسلم بعضه في بعض الا ان يكثر
عدد الردي فيحصل المنابذة فيجوز سلم صنف جيد في كامل ردي وقال المازري الابل الا ما يراد للجري والسير او للحمولة ...
المفاضل فيهما من تلك الناحية وتبعه ابن بشير قال ابن عرفه وهو خلاف ما تقدم نقل اللخمي ثم ذكر اضطراب نقل الباجي فيه
وناقش كلام ابن عبد السلام المتقدم وقال اوله في السبق واخره في السير انتهى

عزاه اللخمي لابن الحاجب وهو الاصح واليه اشار بقوله وصحح خلافه **قوله** وكصغيرين في كبير
وعكسه هو معطوف على قوله كفاره الحمر اي ومما يجوز سلم بعضه في بعض لاختلاف المنفعة فيه
صغيرين في كبير او كبيرين في صغير من جنسه ويريد وكذلك لو اسلم صغيرين او صغيرين
في كبيرين **قوله** او صغير في كبير وعكسه ان لم يؤد الى المزابنة اي يجوز ذلك بشرط ان لا يكون
بين العقد والقبض مدة يكبر فيها الصغير او يلد فيها الكبير مثل ذلك الصغير لانه خطر وقمار **قوله**
وتؤولت على خلافه اي تؤولت المدونة على خلاف ذلك وهو ان لا يسلم صغير في كبير ولا كبير في
صغير وهو مذهب الموازية **قوله** كالادمي والغنم اي فلا يسلم كبير الرقيق في صغيره ولا
العكس ولا كبير الغنم في صغيرها ولا العكس ولهذا قال ابن القاسم الصغار والكبار من سائر الحيوان
مختلفان الا في جنس الغنم وبني ادم وبه مذهب المدونة في ذكور الغنم وذهب ابن وهب الى الجواز وليرا
اجاز سلم الكبش في خروف وفيه سندوالاول هو المعروف وذكر في الرقيق هو الاصح وقال الباجي العله
عندي ان يكون صغيره مخالفا لكبيره واصح اختلاف المنافع ابن عبد السلام واختاره هو التحقيق
عندي قلت وهو الظاهر **قوله** وكجذع طويل غليظ في غيره اي ومما يجوز ايضا سلم جذع
طويل غليظ في جذع ليس على تلك الصفة وهو مذهب المدونة وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك وصوب
فضل **قوله** وكسيف قاطع في سيفين دونه اي دونه في القطع وهو مذهب المدونة وابن يونس
ولم يجزه سحنون والصواب جوازه **قوله** وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن
والكتان اي وكذا يجوز سلم احد الجنسين في الاخر ولو تقاربت منفعتهما كرقيق ثياب القطن
في رقيق ثياب الكتان لتباين الاغراض وهو مذهب المدونة وروي عن مالك عدم الجواز وهو قول
اشهب ولا خلاف في الجواز اذا اتحد الاسم والمنفعة كرقيق القطن مثلا في غليظه وعكسه اما ان
اتحد الاسم والمنفعة كالرقيق في رقيق من جنسه والغليظ في غليظ من جنسه فلا خلاف في المنع
قوله لا جمل في جملين مثله عجل احدهما وهو ان لا يجوز ان يسلم جمل في جملين مماثلين له في صفتهما
عجل احدهما اي واجل الاخر لان المؤجل عوض عن المعجل والمعجل زياده وهذا هو المشهور وهو قول مالك
وعنه ايضا الجواز نظرا الى ان المعجل عوض المعجل والمؤجل محض زياده **قوله** وكطير علم اي ومما يجوز
ايضا سلم الطير المعلم في غير المعلم لان ذلك يختلف بحسب التعليم واحترز بالمعلم من غيره كطير
للماء ونحوه فانه لا يجوز ان يسلم كبيره في صغيره ولا العكس باتفاق **قوله** لا بالبيض والذكورة
والانوثة مذهب ابن القاسم ان الطير لا يختلف بكثرة البيض وقلته ولا بوجوده وعدمه خلافا
لاصبغ ولا خلاف ان غير الادمي لا يختلف بالذكورة والانوثة واختلف في الادمي على قولين اشهرهما
انه لا يختلف كغيره وهو قول مالك في المدونة والعتبية واليه اشار بقوله ولو ادميا وذهب
اكثر المتاخرين الى انه يختلف وهو الظاهر عندي **قوله** وغزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية او ولو لكن
لا يختلف الاماء بالغزل والطبخ لان ذلك امر عام سهل المأخذ حتى ان الجارية اذا علمته من يوم
عرفته الا ما بلغ النهاية من ذلك كمن تاع غزلها بوزنه فضه ومن تطبخ الوانا غريبة التشكيل فانه
فلا باس ان تسلم واحدة من هؤلاء في اثنين او اكثر من غيرهن **قوله** وحساب وكتابة اي وهكذا
لا يختلف الرقيق باعتبار الحساب والكتابة وهو المنصوص لابن القاسم ومثله لمالك وقيل يختلف
حكاه ابن زرقون عن اصبغ وابن حبيب وروي عن ابن القاسم ان الكتابة معتبرة في الذكور دون
الاناث **قوله** والشيء في مثله قرض هذا نحو قوله في المدونة وان اسلمت ثوبا فسطاطيا في ثوب
فسطاطي مثله الى اجل فذلك قرض ثم قال فان ابتغيت به نفع الذي اقرضته جاز وان ابتغيت

به نفع

بنفع نفسك بطل اي وكذلك ان ابتغيا به نفعهما معا **قوله** وان يؤجل بمعلوم زائد على نصف
شهر اي ومن شروط السلم ايضا تاجيل المسلم فيه باجل معلوم زائد على نصف شهر فلو اجل باجل مجهول
فسد وما ذكره من التحديد بنصف شهر هو قول ابن القاسم نظرا الى انه مظنة اختلاف الاسواق
غالبا وعن مالك عدم التحديد وان المعتبر المدة التي تختلف فيها الاسواق عرفا كافيه وهو ظاهر لان البلد
يختلف في ذلك باعتبار النوع الواحد كما ان البلد الواحد تختلف اسواقه باعتبار نوع او اكثر من
السلع الى غير ذلك وعن مالك ايضا في الموازية جواز ذلك الى يومين ولابن عبد الحكم الى يوم اصبغ فقد
وقع الى يومين لم يفسخ واختاره ابن حبيب وقال محمد فسخه احب الي وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد
المسطي وروى ابو تمام عن مالك اجازة السلم الحال وخرجه بعض الاشياخ من سلم دوا علم ان قول الشيخ
هنا زائد على نصف شهر لا يوافق شيئا من هذه الاقوال **قوله** كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم
الحاج واعتبر ميقات معظمه يعني ان الاجل في السلم لا يشترط فيه التقييد بالايام خاصة بل لو وقتا
هو معلوم من غيرها كالحصاد والدراس وقدوم الحاج لا يتغير وقت يعرف بالعادة لا يتفاوت واما
النيروز فانه داخل في ضرب الاجل بالايام واذا قلنا بجواز كونه الى الحصاد ونحوه فان المعتبر
في ذلك ميقات معظمه يريد سواء كان في تلك الايام حصاد ام لا وكان ذلك في الحقيقة يرجع الى
التوقيت بالزمان **قوله** الا ان يقبض ببلد كيومين هذا مخرج من قوله وان يؤجل بمعلوم
اي الا ان يشترط قبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد فلا يطلب فيه تحديد الاجل البعيد
قوله كيومين اي ان يكون ذلك البلد على مسافة يومين وقاله في الموازية وفي المدونة ان كان
مسافته ثلاثة ايام جاز ومفهومه انها ان كانت يومين لم يجز وهو مخالف لكلام الشيخ هنا **قوله**
ان خرج حينئذ برا او بغير ريح يريد ان التاجيل بالمسافة يصح في الحال وهو معنى قوله
حينئذ وان يكون سفره في البر او في البحر بغير ريح فان انخرم شيء من ذلك فلا بد من ضرب الاجل
وهكذا قيده ابن يونس المدونة **قوله** والاشهر بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع اي فلو وقع
ذلك في اثناء الشهر واجل بثلاثة اشهر مثلا فانه يحسب الثاني والثالث بالاهلة ويكمل الشهر الاول
وهو المنكسر من الرابع بالايام **قوله** والى ربيع حل به اوله اي فان اجلا الى شهر ربيع يريد
او الى غيره من الاشهر فان المسلم يحل باول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله وقال بعضهم
باول ليلة منه المازري فان وقع البيع على ان يقبضه في شهر ربيع مثلا فقال ابن لبابة هو اجل
مجهول فيفسد البيع حتى يسمي اي وقت من الشهر يقبض فيه ذلك وانكره ابن زرب وغيره
وصحح المازري الاول واليه اشار بقوله وفسد فيه على المقول وقال ابن العطار يصح العقد
وانه يحل بآخر الشهر ولكنه كرهه ابتداء **قوله** لا في اليوم اي فلا يفسد اذا شرط قبضه
فيه لخفة الامر فيه **قوله** وان يضبط بعادته من كيل او وزن او عدد اي ومن شروط السلم
ايضا ان يضبط المسلم فيه بعادة اهله فيه من كيل كالحنطة عندنا بمصر او وزن كالفواكه او عدد
كالرمان والبيض ونبه بقوله كالوزن وقيس بخيط والبيض على ما يباع عددا او وزنا وقال ابن القاسم
عن مالك في الوزن والسفرجل انه يباع عددا ابن القاسم وان كان الكيل فيهما معروفا فلا باس به ابو الحسن
الصغير وبقياس الوزن بخيط ويصحانه عندنا مثل وفي المدونة ان البيض يسلم فيه عددا
كما قال هنا **قوله** او بحمل وجرزة في كقصيل يريد ان ضبط ذلك ايضا يجوز ان يكون بالاحمال
والجرز وهي القبض ومثال الحزم وذلك في القصيل والبقول والقرط والقضب قال في
المدونة اذا اشترط حزما او جرزا او احمالا معروفة واسلف في ذلك في ابانه او قبل ابانه ولا يشترط

اجزه الا في ابانه الا ان يكون العصب الاحضر لا يقطع فيجوز اشتراط اخذه في ابان
شابعض السيوخ وصفه السلم فيه ان يقاس ذلك بحبل فيقال اسلم اليه فيما يسع هذا
ثم يوضع عند امين الى اجل قال في المدونة ولا يجوز في شي من ذلك اشتراط فدادين معروفة
بصفة طول وعرض وجودة ورداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته واليه اشار بقوله لا بفدادين
الباجي ويجوز ذلك اشهب قوله اي وكذا يجوز السلم ويضبط بالتحري اي فيما يجوز بيعه
ذلك قال في المدونة وان اشترط في اللحم تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لان
اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا واختلف في صفة ضبطه فقال ابن ابي زيد انما يجوز فيما
قل وصفته ان يقول اسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال مثلا وكذلك الخبز وحكى
ابن يونس نحوه وقال ابن رشد صفته ان يعرض عليه قدرا ما فيقول مثل هذا كل يوم ويشهدون
على المثال ولا يجوز على ما يتحراه والى هذا وشبهه اشار بقوله وهل بقدر كذا او باتيه ويقول كنحوه
تاويلان قوله وفسد بمجهول اي فان شرط التعيين بمكيال مجهول فسد العقد بذلك ويصح على
المشهور وقال اشهب يكره ذلك في الطعام ابتداء فان نزل فلا يفسخ عنده وضعف في المدونة شراء
العلف والتبن بمكيال لا يعرفان نسبته للضرورة قوله وان نسبه الغي اي كما اذا قال كل عشرة
بهذا ردب اي ونحو ذلك فان المكيال المجهول يلغي ويعتبر نسبته من المكيال المعتاد قوله
وجاز بذراع رجل معين كويبة وحفنة اي وجاز السلم بذراع رجل معين اي اذا اراه الذراع وكذلك
في الحفنة لا تختلف وهذا كقوله في المدونة ومن اسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه
الى اجل جاز ذلك اذا اراه الذراع وليأخذا قياس ذراعه عندهما كما جاز شراء ويبة وحفنة بذرع
ان اراه الحفنة لانها تختلف وفي الموازية يجوز وان لم يره الذراع وقيل ان نصب القاضي ذراعا للناس
فمنع من اشتراط ذراع رجل بعينه والاجاز ولا يجوز بذراع وسط ولا ذراع مطلق ويحملان على
الوسط واختلف اذا كثرت الويبات والحفنات هل يجوز كالويبة والحفنة او يمنع واليه ذهب
الاكثر ونص عليه سحنون واليه اشار بقوله وفي الويبات والحفنات قولان قوله وان يبين
صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة من شروط السلم ايضا ان يبين فيه الصفات التي تختلف
بها قيمة المسلم فيه اختلافا يتغابن بمثله في العادة في مثل تلك السلعة فرب صفة تعتبر في نوع دون
غيره وفي بلد دون غيره قوله كالنوع والجودة والرداءة وبينهما اي وبين النوع والجودة والرداءة
وما بينهما اي بين الجودة والرداءة قوله واللون في الحيوان اي وبين اللون في الحيوان مع ذكر
النوع والجودة والرداءة ولهذا قال بعضهم يذكر فيه سبعة اوصاف الاول اما جنسه كالانسان
والفرس والبعير ونحو ذلك او الصنف كالرومي والزنجي والتركي ونحو ذلك ولا بد من ذكر الامرين
والثاني الجودة والرداءة والثالث اللون وهو معتبر في الرقيق والخيل والابل وذكر سند انه لا يعتبر
عند ناقل غير الرقيق قوله والثوب اي بين اللون فيه ايضا مع الجودة والرداءة والنوع
وهو كونه من قطن او كتان او صوف رقيقا ام غليظا ام متوسطا صفيقا ام خفيفا ويذكر البلد
قوله والعسل ومرعاه اي وكذلك يبين في العسل النوع من كونه مصريا او مغربيا والجودة ثم
والرداءة واللون ويذكر مرعى نحله فانه به يختلف ثمنه قوله وفي التمر والحوت والناحية
والقدر يعني ويزيد مع الاوصاف السابقة في السلم في التمر والحيتان الناحية التي يؤخذ منها
والقدر الذي يؤخذ بقوله والتمر والحوت معطوفان على قوله كاللون في الحيوان وقوله والناحية
عطف على قوله كالنوع قال في المدونة والسلم في الحوت الطري جائز اذا سمى جنسا من الحوت واشترط

صفة يعلوها صفته وطوله وناحيته اذا اسلم فيه قدرا او وزنا قال والتمر كله نوع واحد لكن
لا يجوز السلم فيه حتى يسمي الجنس برنيا او صيحانيا قوله وفي البر وجدته اي وبين في الحنطة
مع ما تقدم جدته وقدمه ونحو ذلك من الاوصاف التي يختلف بها الثمن في العادة وظاهر
ما نقله ابن يونس عن ابي بكر ابن عبد الرحمن انه يراعي جدته من قدمه قوله وملئه وكذا
قال غيره انه يذكر في القمح ملئه من ضامره نظرا الى ان الغالب يقل ريعه قوله ان اختلف
الثمن بهما اي بالجدة والمتلئة وما قابلهما قوله وسمرا ومحمولة ببلد غلبا اي ويزيد ايضا
في القمح كونه من السمراء او المحمولة في البلد الذي يجتمعان فيه ان اختلف بهما الثمن وقاله في الموازية
قال فيها وان لم يسم جلنبا قال فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء او محمولة ابن يونس قال ابن حبيب وهذا
مثل بلد يحمل اليه واما بلد ينبت فيه السمراء فينتقي محمولة وان لم يذكر ذلك وذكر جيدا او وسطا
نقيا او مغلوثا وسطا قال ولا وجه له وسوا انبتا فيه او حملا اليه لابد من ذكرهما اذا كانا يختلفين
واليه اشار بقوله ولو بالحمل قوله بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء اي فان اسلم
في مصر ولم يذكر سمراء ولا محمولة لم يجز وقاله ابن عبد الحكم في الموازية وصاحب البيان وقال اصبغ
ذلك جائز لان حمل مصر السمراء الا ما ينبت منه قال فيه قوله ونقي الغلث بموالنوب
والغلث وتعريف الغلث بالنعريف اي فان لم يذكر نقيا من مغلوث حمل على نقي الغلث لانه الغالب
ويقع في بعض النسخ ونقي او غلث بالتنوين والغلث عطف الغلث بالتجريد من ال فيكونان عطفا
على الاوصاف المتقدمة والمعنى انه يذكر في البر كونه نقيا او مغلوثا قوله وفي الحيوان وسنه
والذكورة والسمن وضدها هو معطوف على ما تقدم من المجرورات وقوله وسنه وما بعده
معطوف على قوله كالنوع والجودة والمعنى انه يزيد في وصف الحيوان السن فيقال في الرقيق
يافع او محتلم او نحو ذلك بالسن او يذكر السمن ويذكر ايضا الذكورة والسمن والانوثة
والهزال قوله وفي اللحم وخصي وراعيا او معلوفا اي واذا اسلم في اللحم بين كونه من خصي او
فحل وكونه من راعية او معلوف فحكاه المازري وقال الباجي لم ار فيه لاصحابنا نصا في
الذكورة والانوثة ولا بين الخصي والفحل ولا بد من ذكر الجنس من ابل او بقر او ضان ونحوه
ابن المواز وليس عليه ذكر موضع اللحم ابن حبيب فان ذكر محسن ولم يشترطه ابن القاسم ولهذا
قال ابن القاسم سنا لا منجنب اي فلا يشترط ان يذكر فيه جنب ولا بطن ولا غيرهما من الاعضاء
عبد الوهاب ان اختلفت الاغراض بذلك ذكرها والا فلا وان لم يجد من ذلك الا عادة قوله
وفي الرقيق والقد والبكارة واللون اي ويذكر في الرقيق مع ما تقدم في الحيوان القد فيقال
طول كذا ويذكر في الامة الثيوبة والبكارة ان كان الثمن يختلف بذلك عندهم وقوله واللون
يكرر مع ما تقدم قوله وكالدعج وتكلثم الوجه يريد ان المازري زاد على الاوصاف المذكورة
في الرقيق الدعج في العينين وتكلثم الوجه وذلك لاختلاف الاغراض بذلك وهو واضح قوله
وفي الثوب والرقة والصفاقة وضدهما فقد تقدم ذكر الاوصاف التي يحتاج الى ذكرها في
الثوب وضد الصفاقة الخفة وضد الرقة الغلظ وعبر بما فاده المازري ايضا في اوصاف
الثوب فيكون قوله وفي الثوب كرا يقول لقال ولهذا افردها عن الاوصاف المتقدمة
وزاد ايضا فيه ذكر البلد قوله وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر اي ولا بد في الزيت
من ذكر الجنس الذي يعصر منه وذكر الشي الذي يعصر به ابن حبيب ويذكر مع الصفة
زيت الماء او زيت المعصرة قال وان كان يجتمع في بلد زيت بلدان ذكر من اي بلد يا حد قوله

المدونة قال فيها ومن اسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط
وزنه جاز اذا وصفه ووصف صفاقته وخفته وانما السلم في الثياب بصفته
وذراع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته ونحوه قال ابو الحسن الصغير

وحمل الجيد والردي على الغالب والا فالوسط اي فان استرط جيدا او رديا حمل على الغالب من ذلك ان كان فان لم يكن شي من ذلك غالب قضي بالوسط منه وقال الباجي يحمل على ما يقع عليه اسم الجيد **قوله**
وكونه دينا هذا ايضا من شروط السلم وهو كون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم اليه لتعذر ان يبيع معين يتاخر قبضه **قوله** ووجوده عند حلوله هذا ايضا من شروط السلم وهو كون المسلم فيه موجودا عند حلول السلم **قوله** وان انقطع قبل اي وان كان المسلم فيه ينقطع قبل اجل السلم ثم يوجد عند حلوله فلا يضر ذلك **قوله** لا نسل حيوان عين هكذا قال في المدونة لا يجوز لان هذا من بيع الاجنة وانما يكون السلم في الحيوان مضمونا لا في حيوان بعينه ولا نسله ولانه يشترط في المسلم فيه ان يكون مقدورا على تحصيله عند حلول الاجل وفي نسل الحيوان المعين قد يتعذر ذلك ولهذا اذا اكثر ذلك جاز واليه اشار بقوله وقل اي وان كثر جاز **قوله** او حائط اي معين فلا يسلم فيه الا بيع الشروط التي نذكرها وقد اشار اليها بقوله وشرط ان سمي سلما الا بيعا ازهاره وسعة الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر ولخذه بسرا او رطبا يريد ان هذه الامور انما هي مشروطة اذا عقد ذلك على انه سلم لا بيع فانه لا يلزم ذلك فيه وحكا ابن شاس وغيره وذكر لذلك ستة شروط الاول ان تكون الثمرة قد ازهت وقد صارت بسرا فلا يجوز قبل ذلك الثاني ان يكون الحائط متسعا يمكن اخذ المسلم فيه منه الثالث ان يذكر ما يجذ كل يوم وهل الايام متوالية او متفرقة الرابع ان يكون قد اسلم في ذلك لمالكه لان السلم الى غيره في ذلك غرر الخامس ان يشرع في الاخذ من حين الشرا او بعد ايام يسيرة قال في المدونة والخمسة عشر يوما قريب وقيل العشرون وقيل لا يجوز التاخير اصلا والى مذهب المدونة اشار بقوله وان لنصف شهر السادس ان يشترط ان يجذه بسرا او رطبا الى حين الاخذ ولا يتمره وهو معنى قوله واخذه بسرا او رطبا وانما لم ... من البسر والرطب من التمر فيدخله الخطر **قوله** فان شرط تتمر الرطب مضى بيعه ... وقع بشرط البقا الى تتمر الرطب يريد وقد وقع عليه العقد حال كونه رطبا فان غفل عنه حتى قبضه تمرا قبل ان يطلع على فساده مضى والا ... وكذلك مضى عند ابن القاسم اذا غفل عنه حتى يبس واختلف اذا وقع عليه العقد وهو زهو او شرط تاخيره الى التتمير هل يمضي بقبضه كما في الرطب واليه ذهب اكثر الاشياخ وحملوا عليه المدونة وفي الواضحة نحوه او يفسخ مطلقا ولا يفوت الا بما يفوت به البيع الفاسد واليه ذهب ابن شلبون وغيره وتاولوا عليه المدونة ايضا والى هذا الاختلاف اشار بقوله وهل المزهي كذلك وعليه الاكثر او كالبيع الفاسد تاويلان **قوله** فان انقطع رجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا وقال في المدونة واختلف هل يرجع على حسب القيمة واليه ذهب الاكثر والقابسي وابن شلبون لانه دخل على ان ياخذ شيئا فشيئا او على حسب المكيلة واليه ذهب عبد الملك بن دينار واليه اشار بقوله وهل على القيمة وعليه الاكثر او المكيلة تاويلان وهذا ما لم يكن قد اشترط عليه اولا اخذه في يوم او في يوم واحد فانه يرجع على حساب المكيلة عند الجميع **قوله** وهل القرية الصغيرة كذلك او الا في وجوب تعجيل النقد فيها او مخالفة فيه وفي السلم لمن لا ملك له تاويلات اي وهل السلم في تمر القرية الصغيرة كالسلم في تمر حائط بعينه من كل وجه او يخالفه في وجوب تعجيل النقد في القرية بخلاف الحائط او يخالفه فيه اي في تعجيل النقد وفي جواز السلم لمن لا ملك له فيه بخلاف الحائط ثلاث تاويلات ونص عبد ابن يونس قال مالك والسلم في تمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها او تمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يجوز في تمرها الا اذا ازهى واشترط

خلاف فيه

اخذه

احذه بسرا او رطبا ولا يجوز ان يشترط اخذه تمرا لان القرية غير مامونة قال ابو محمد ولا يجوز فيها تاخير راس المال لانه مضمون في الذمة بخلاف الحائط بعينه قال غيره السلم في القرية الصغيرة يوافق السلم في حائط بعينه في وجهين احدهما انه يجوز لمن ليس له بتلك القرية حائط والثاني انه لا يجوز تاخير راس المال في السلم لانه مضمون وذلك بين **قوله** وان انقطع ماله ان او من قرية خير المشتري في الفسخ والابقا اي فان كان السلم مما له ابان او من قرية معينة فلم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى انقطع الابان وفات الاخذ فان المشتري يخير حينئذ بين ان يفسخ العقد عن نفسه ويأخذ راس ماله وبين ان يصبر الى العام القابل **قوله** وان قبض البعض وجب التاخير الا ان يرضيا بالمحاسبة اي وان قبض بعض المسلم فيه ثم انقطع وجب تاخيره الى ابانه الا ان يجتمعا على المحاسبة فلهما ذلك وهو مذهب المدونة وفيها اذا ان قبض بعضه ثم انقطع الابان **قوله** ولو كان راس المال مقوما اي واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يشترط ان يكون راس السلم مثليا بل يجوز التراضي ولو كان مقوما عند ابن القاسم وعند سحنون لا يجوز الا اذا كان مثليا **قوله** ويجوز فيما طبخ اي ويجوز السلم فيما طبخ من الاطعمة يريد اذا كان مما تحصره الصفة **قوله** واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج والجص والزرنيخ واحمال الحطب والادم هكذا قال في المدونة وزاد فيها السمك وصنوف الفصوص والطوب والنورة والحجارة وشبه ذلك اذا كان موصوفا معروفا مضمونا وجلود البقر والغنم وفي الرقوق والادم والقراطيس اذا اشترط من ذلك كله شيئا معلوما **قوله** وصوف بالوزن لا بالجزز يعني انه يجوز ان يسلم في الصوف بالوزن لا بعدد جزز قال في المدونة الا ان يشترط ذلك عند ابان جزازه ولا تاخير لذلك ويرى الغنم فلا باس بذلك **قوله** والسيوف اي نصول السيوف قال في المدونة والسكاكين **قوله** وتور ليكمل بوانية من نحاس على هيئة الطست ومعنى ذلك ان من وجد شخصا قد شرع في عمل تور فاشتراه منه على ان يكمله له ودفع اليه ثمنه فان ذلك جائز وهذا بخلاف من باع ثوبا قد نسج بعضه على ان يكمله فانه لا يجوز **قوله** والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع يريد انه يجوز الشراء من الصانع الدائم العمل كالخباز والقصاب على ان ياخذ منه كل يوم كذا وهو المشهور وعن مالك منعه ويشترط على الاول ان يكون ذلك موجودا عنده وان يشرع في الاخذ **قوله** وان لم يدم فهو سلم هكذا قال ابن رشد انهم اعطوه حكم السلم واجازوه للضرورة واشترط في اصل السلام ان ينتهي الى اجل السلم بعد وان يقدم فيه راس المال فان بعد شي من ذلك فيه تعلق بالذمة **قوله** كاستصناع سيف او سرج يريد ان من ابتاع من غيره سيفا ليصنعه له او سرجا كذلك فهو سلم وهو ظاهر قول ابن القاسم ولا اشكال في جوازه اذا كان المصنوع منه والصانع غير معينين وانه يجري مجرى السلم فلا بد من وصف العمل وضرب الاجل وتقديم راس المال فان كانا معينين فليس بسلم وانما هو بيع واجرة في الشي المبيع وكذلك اذا كان المصنوع منه معينا دون الصانع ولا يجوز ذلك في هذين الوجهين الا بشروط ذكرناها في الكبير واما اذا كان الصانع معينا دون المصنوع منه فقال في المدونة لا يجوز على حال لانه يجتذبه اصلان متنافيان احدهما لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا وامتناعه لشرط عمل الصانع بعينه **قوله** وفسد بتعيين المعمول منه يريد او بعين الصانع قال في المدونة ومن استصنع طستا او تورا او قلنسوة او خفا او نحوه بصفة معلومة فان كان مضمونا لمثل اجل السلم لم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئا معينا يعمله منه جاز ان قدم راس المال مكانه او الى يوم او يومين وان ضرب لراس المال

اجلا بعد العجز وصار دينا بدين قاله وان شرط عمله من نحاس او حديد بعينه او عمل رجل معين لم يجز وان نقده لانه غرر لا يدري ايسلم الى ذلك الاجل او لا ولا يكون السلم في شيء بعينه وقاله اشهب يجوز ان يشرع في العمل ومثله عنده اذا تاخر الى ثلاثة ايام لا ازيد **قوله** وان اشترى المعمول منه واستاجر جاز ان شرع عين عامله ام لا هذا هو المشهور وهو الجاري على اصل ابن القاسم من جواز اجتماع البيع والاجارة ومنع ذلك سحنون اذا كان محل الاجارة في نفس المبيع **قوله** لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن اي فلا يجوز السلم فيما لا يمكن حصره بالصفة كتراب المعادن قال في المدونة لان صفته لا تعرف **قوله** والارض والدار لان وصفها مما يختلف به الاغراض يستلزم تعيينها فيودي الى كون المسلم في معين وخرج بعضهم جواز السلم في العقار من قول اشهب انه يجوز السلم في المعقول فداس لانه ان لم يوصف الغدران لم يجز السلم وان وصف مكانه صار معينا **قوله** والجزاف هو لعدم الغرر فيه انصافان الجزاف لا بد وان يكون مرئيا حين البيع حالا والمسلم فيه لانه مضمون في معين يتاخر قبضه وان لم يكن مرئيا امتنع **قوله** وما لا يوجد وهذا مما لا اشكال فيه **قوله** وحديد وان لم يخرج منه السيوف في سيوف او بالعكس اي وكذا امتنع سلم الحديد سواء خرج منه سيوف ام لا في سيوف ومنع سلم السيوف في الحديد سواء كان يخرج سيوفا ام لا وهذه الوجوه الاربعة ذكرها ابو الحسن الصغير قال ومذهب ابن القاسم فيها المنع وقال سحنون لا باس بسلم حديد لا يخرج منه سيوف في سيوف عبد الحق وهو موافق للكتاب **قوله** وكتان غليظ في رفيعه ان لم يغزلا اي وكذلك يمنع سلم الغليظ من الاغزال الكتان فما دونه اذا وقع العقد قبل غزلهما لان كلامن المتبايعين لا يدفع لصاحبه ذلك الا بعد ان يهيئه له وذلك يودي الى ابتداء الدين بالدين **قوله** وثوب لبكمل اي وكذا لا يجوز بيع ثوب قد نسج بعضه على ان يكمله المشتري قاله في الموازية والواضحة وزاد الا ان يكون الباقي يسيرا جدا والفرق بين هذه ومسالة التور المتقدمة ان التور اذا لم يوجد على الصفة المشترطة يمكن اعادته على وفق المراد وذلك مناسب للجواز لان امكان اعادة المصنوع مما ينفي معه الغرر والثوب اذا لم يوجد على ذلك لا يمكن اعادته ثانيا وذلك مؤد للغرر المفسد للبيع **قوله** ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل يريد انه يمتنع ايضا سلم المصنوع في غير المصنوع اذا كانت صنعته هينة كالغزل مع الكتان المازري وهو المشهور وقال غيره هو الاشهر وقيل يجوز لانهما صنفان واختاره ابن يونس وقيل وهو القياس **قوله** بخلاف النسج اي وشبهه مما يكون صنعته معتبرة في نقله عن اصله فيجوز سلم الثياب في الغزل لاختلاف الاغراض وتباين المنافع **قوله** الا ثياب الخز اي فلا يجوز ان يسلم في الخز بعد ان الخز ينفش **قوله** وان قدم اصله اعتبر الاجل اي فان قدم غير المصنوع مثل ان يسلم الكتان في ثوب كتان او نحاس في قدر نحاس او نحو ذلك اعتبر الاجل على معنى انه ان كان يمكن جعل غير المصنوع مثل المصنوع امتنع للمزابنة والا جاز لانتفائها **قوله** وان عاد اعتبر فيهما اي فان كان المصنوع الذي قدم يمكن عوده على الحالة التي كان عليها في الاصل كالرصاص والنحاس ونحوهما فان الاجل يعتبر فان امكن فيه جعل غير المصنوع مصنوعا امتنع والا جاز وسواء قدم غير المصنوع او قدم المصنوع وعلى ذلك يعود ضمير التثنية فاما اشتراط الاجل مع تقديم غير المصنوع فظاهر لانه اذا كان لا يسع ان يجعل فيه غير المصنوع مثل المصنوع امن ان يتفقا على سلم الشيء فيما يخرج منه واما اذا قدم المصنوع فلا معنى لاشتراط الاجل فيه اذ لا يخشى ان يصنع فيه مثل ذلك اذ سيعد ان يقصد المصنوع وهو يعلم وهو نقص لصاحبه الا ان يحمل على صورة نادرة وهو ان يكون المصنوع لقدمه قليل الثمن فاذا زالت صنعته ظهرت له صورة وفيه بعد **قوله** والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة يريد ان المصنوعين

اذا كان

اذا كان اصلهما واحدا والصنعة التي فيهما يمكن زوالها او عود المصنوع الى اصله فانه ينظر فان تقاربت منفعتهما منع سلم احدهما في الاخر كسلم ابريق نحاس في مثله او طاسة في مثلها ونحو ذلك وان تباعدت جاز كسلم ابريق في منارة او مسمار في سيف الا ان يقيد ذلك بالعود يوهم انهما لو كانا لا يعودان لا ينظر الى المنفعة وليس كذلك اذ لا فرق بينهما يعودان او لا يعودان ولهذا الاحسن لم الوصف من الناس في الوثيق منها اذا اتحد الجنس بلا خلاف قاله ابو الحسن الصغير وكذلك الغليظ مع الغليظ من جنسه بخلاف الوثيق مع الغليظ لتباعد ما بين المنفعتين **قوله** وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط اي وجاز للمشتري اذا اقضاه البائع قبل حلول اجل السلم من نوعه في ذمته على الصفة المشترطة بينهما قبول ذلك منه لا ما اذا قضاه اجود او اردأ ولهذا قال فقط لانه في احد الاجودين حط الضمان وازيدك وفي اخذ الاردأ ضع وتعجل وهما ممنوعان **قوله** كقبل محله في العرض مطلقا وفي الطعام ان حل اي وكذلك يجوز للمشتري ان يقبل من البائع العرض قبل محله سواء حل اجل السلم ام لا وهو مراده بالاطلاق والطعام ان حل الاجل وان لم يحل لم يجز فان اتى المشتري به قبوله لم يجبر عليه ثم ان قوله ان لم يدفع كراء على ان جواز القبول في العرض والطعام مقيد بان لا يدفع المسلم اليه حموله ذلك الى موضع القضاء وقاله في المدونة وزاد لان البلدان بمنزلة الاجال **قوله** ولزم بعدهما يريد ان البائع اذا دفع للمشتري ما في ذمته في المكان المشترط فيه قبض السلم بعد حلول الاجل فانه يلزمه قبوله والضمير المثنى عائد على المحل والاجل **قوله** كقاض ان غاب اي فان غاب رب الدين فلم يوجد في بلد القبض فدفع ذلك البائع للقاضي فانه يلزمه القبول فيحفظه لربه حتى يقدم وهو ظاهر **قوله** وجاز اجود واردأ اي فان دفع البائع اجود مما في ذمته او اردأ جاز للمشتري قبوله ونص على ذلك ابن القاسم في الاجود من المعشرين من سمع او عرض قبل الاجل او بعده وفي الجواهر على ان رب الدين يلزمه ذلك لان مقصوده قد حصل وزيادة ابن عبد السلام وهو قول غير واحد من المتاخرين ولم يذكر المسالة لوضوحه **قوله** لا اقل الا عن مثله اي فان دفع له شيئا من جنس ما عليه الا انه اقل مما في ذمته مقدارا فان كان اجود لم يجز الا بشرط ان يكون قضاء عن مثله والباقي هو المراد بقوله ويبرأ مما زاد ثم براءته منه ونحوه في المدونة **قوله** ولا دقيق عن قمح وعكسه هو معطوف على قوله لا اقل اي ولا يجوز ان يأخذ دقيقا عن قمح او قمحا عن دقيق وهو يحكى عن مالك مراعاة لقول من قال انهما جنسان لان ذلك مؤد الى بيع الطعام قبل قبضه **قوله** وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه راس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب وراس المال ورق وعكسه اي فان كان القضاء بغير الجنس جاز بشروط ثلاثة الاول ان يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه احترازا من الطعام فانه لا يجوز ان يقبض عنه شيئا من جنسه ولهذا قال لا طعام الثاني ان يكون الماخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد وهو مراده بمناجزة فلا ياخذ لحما عن حيوان ولا حيوانا عن لحم ولهذا قال ولحم بحيوان الثالث ان يكون الماخوذ مما يجوز ان يسلم فيه راس المال فيخرج من ذلك اخذ الطعام اذا كان راس المال طعاما الا ان يشترى الطعامان فيجوز ويكون اقالة ويخرج منه اخذ الذهب اذا كان راس المال ورقا او العكس ولهذا قال وذهب وراس المال ورق وعكسه **قوله** وجاز بعد اجله الزيادة ليزيده طولا كقبله ان عجل دراهمه وغزل ينسجه هذا نحو قوله في المدونة وان اسلمت الى رجل في ثياب موصوفة فزدته

قبل الاجل دراهم نقدا على ان زادك طولا جاز لانها صفقتان انتهى وقال سحنون لا يجوز ذلك لانه
دين بدين **قوله** لا اعرض او اصفق اي فلا يجوز ونص عليه اللخمي فقال ان زاده دراهم قبل
الاجل ليأخذ اذا حل الاجل اصفق او ارق او اعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين ونص ابن شاس
على جواز الاعرض كالاطول وليس بظاهر **قوله** ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله ونص
عليه في المدونة وغيرها **فصل** يجوز قرض ما يسلم فيه ابن شاس وكل ما يجوز ان يثبت في الذمة
سلما يجوز قرضه وهو معنى قوله ما يسلم فيه يريد كالعروض والحيوان ونحوهما واشار بقوله
فقط الى ان كل ما لا يجوز ان يسلم فيه كالدور والارضين وتراب المعادن وتراب الصواغين والجواهر
النفيسة والغراف الاماقل ونحو ذلك لا يجوز قرضه ولما كان كلامه شاملا للجواري وغيرهن لان
السلم فيهن جائز اخرجهن بقوله الا جارية وانما منع قرضهن لانه يؤدي الى عارية الفروج وحكى
ابن عبد الحكم المنع من قرضهن ليهودي بحوم نهى ابن بشير واكثر الاشياخ على انه ليس بخلاف قال
وهكذا الخروج والحكم في استقراض النساء لهذا الصنف او الصغير يقرضه وليه او الصغيرة التي
لا يشتهى تقترض والى كون كلام ابن عبد الحكم مقيدا اشار بقوله تحل للمستقرض اي فلو كانت لا تحل له
كما في الصور المذكورة جاز قرضها اذ ليس فيه عارية الفروج **قوله** وردت اي فان اقرضها في الموضع
الذي لا يجوز له ردت يريد ان لم يطأها المستقرض **قوله** الا ان يفوت بمفوت البيع الفاسد
فالقيمة كفاسده اي فان حصل فوت من وطء او غيره فلا رد ووجبت عليه القيمة على المنصوص
وقد اختلف المتأخرون فيما يلزم في فاسد القرض فالمشهور على رده الى البيوع الفاسدة فيجب المثل
فيما له مثل والقيمة في غيره وراى ابن محرز انه لا يأخذ المقترض الا ما دخل عليه فيغرم المثل فيتابع
للقرض ويعطى له ان كان مساويا للقيمة او فقاعة واختاره المازري **قوله** وحرم هدية ان لم
يتقدم مثلها يريد ان هدية المديان حرام على رب الدين لانها ذريعة الى التأخير بزيادة بعض المتأخرين
وهذا اذا لم يعرف بين المتعاملين هدية فان كانت العادة جرت بها بينهما قبل المداينة جازت ولهذا قال
ان لم يتقدم مثلها اما اذا زادت لم يجز واما **قوله** او يحدث موجب فيعني به ان الهدية اذا
لم يكن جارية بينهما لكن حصل ما يوجبها كالصهارة ونحوها فانها لا تحرم حينئذ والحق المتأخرون
بذلك ان يهدي رب المال لمن قارضه ليديم العمل فيصير سلفا جر منفعة واليه اشار بقوله
كرب القراض واما هدية العامل لرب المال فان لم يشغل المال فهي ممنوعة بلا خلاف وان
شغله فقولان للمتأخرين نظرا الى الحال والمآل والى المنع اشار بقوله وعامله ولو بعد شغل المال
وقوله على الارجح اشار الى ابن يونس رجح القول به **قوله** وذي الجاه والقاضي هو معطوف على
قوله كرب القراض اي احرم ومعناه ان هدية الشخص لصاحب الجاه حرام لانه من اكل المال بالباطل
والغزالي والحق بذلك الهدية للقاضي وشبه في ذلك في باب الاقضية
ونحوه في شرح البخاري لابن بطال وقاله الغزالي وكذلك يحرم مبايعة المديان لرب الدين اذا كان فيها مسامحة
قوله ومبايعته مسامحة يعني وكذلك يحرم مبايعة المديان لرب الدين اذا كان فيها مسامحة
وذلك خشية ان يتذرع الى هدية المديان او فسخ دين في دين وقاله اللخمي **قوله** او جر منفعة يحتمل
ان يكون عطفا على مسامحة اي وحرم مبايعة المديان لرب الدين ان حصل فيها مسامحة او جر منفعة
ويحتمل ان يعود على القرض والمعنى وحرم القرض ان جر منفعة لكن ليس هو من مواضع العطف
قوله كشرط عفن بسالم هذا مما يجر منفعة للمقرض وهو ان يدفع طعاما عفنا بشرط ان يأخذ
سالما ابن شاس او يدفع سائسا او مبلولا او رطبا قديما ليأخذ سالما جديدا يابسا قال فان لم يكن في ذلك
مسغبة منع بلا خلاف وان كانت وتمحضت المنفعة للآخذ فقد اجازه في الواضحة وان كان للدافع

بعض

بعض منفعة ففي كسالة السفاتج وفيها روايتان المشهور منهما المنع وروى ابو الفرج الجواز وقد
اللخمي المشهور بما اذا لم يقم دليل على ارادة نفع المسلف واما ان قام فيجوز وهو تفسير ونقل ابن حبيب
على المنع ولو اختص النفع بالمستسلف وليس بظاهر **قوله** ودقيق او كعك ببلد ليأخذه بآخر ابن
ابن شاس ومما يمتنع سلف الحاج الدقيق او الكعك يحتاج اليه ويقول للدافع اوفيكه في موضع
كذا البلد آخر وهو المشهور وعن سحنون جوازه قال لكن على المشهور يستلف ولا يشترط ثم
ولهذا كان قوله ودقيق معطوفا على قوله كشرط عفن بسالم اي وكذا يمتنع اشتراط دفع دقيق
او كعك بموضع ليأخذ ذلك منه في بلد آخر **قوله** او خبز فرن بملة اي وكذا يمتنع ايضا دفع خبز
فرن بشرط ان يأخذ منه خبز ملة اذ هو سلف جر نفعا **قوله** او عين عظم حملها كسفتجة
اي ومما يمتنع ايضا دفع عين عظم حمله من العين بموضع ليأخذ عوضه بموضع آخر ومثل ذلك
بالسفتجة بالسين المهملة والفاء والتاء المثناة من فوق على وزن مخصمة وهي واحدة السفاتج
والمراد بها كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع الى حامله مقداره يسلف منه ليدفع
بذلك غرر الطريق ومؤنة الحمل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيده عبد الوهاب
واللخمي بما اذا لم يكن قطع الطريق غالبا فان غلب استحب ذلك صيانة للاموال واليه اشار بقوله
الا ان يعم الخوف **قوله** وكعين كرهت اقامتها اي لانه مما يؤدي الى سلف جر نفعه **قوله**
الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط في الجميع اي فيجوز ذلك وبه يقول فقط على انهما
لو قصدا نفعهما معا امتنع واحرى اذا كان القصد نفع المسلف وحده ومراده بالجميع اي جميع
المسائل المتقدمة **قوله** كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته
هذه مسألة المدونة ونصها وان اقرضك فدانا من زرع مستحصد تحصده انت وتدرسه
لحاجتك وترد عليه مثل كيله فيه فان فعل ذلك رفقا ونفعا لك دونه جاز اذا كان ليس فيما
كفيته عنه كبير مؤنة لقلة ذلك وكثرة زرعه ثم قال ولو اعتزى بذلك نفع نفسه لكان ذلك
اي لم يجز **قوله** وملك ولم يلزم رده الا مشروطا وعادة يريد ان القرض يملك بالدفع للمقترض
فيصير حينئذ لا من امواله ولا يلزمه رده الا بعد المدة المشترطة وهو لا خلاف فيه عند فقده
واختلف اذا لم يكن بينهما شرط بمدة هل يرجع فيه الى العادة وهو ظاهر المذهب قاله ابن محرز
وغيره وليس له رجوع قبلها وقال ابو عمران اذا اتفقا على ان القرض وقع على الاطلاق من
غير تقييد بزمن يرده بعده فانه يقتضي الحلول ويأخذ ذلك ربه ان طلبه وقال ابن ابي
زمنين يعطي الاجل وقال ابن القابسي لا يجوز ذلك يعني حتى يعطي مقدار ما يقترض اليه وان
قال المقترض هو على الحلول وقال المقترض بل على التأجيل فقال في المدونة القول قول
المقترض الا انه يروى بكسر الراء وفتحها **قوله** كاخذه بغير محله اي فان ربه لا يلزمه
اخذ ما فيه من زيادة الكلفة عليه فان رضي به جاز **قوله** الا العين اي فلا كبير مؤنة
عليه في حملها ويلزمه اخذها **فصل** يجوز المقاصة في ديني العين مطلقا ان اتحدا قدرا
وصفة حلا او احدهما ام لا اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى لم يذكر هذا الفصل في هذا المختصر ومن
عادة الشيوخ ان يجعلوه كالتتمة لما تقدم فاردت ان اكمل غرض الناظر فيه بذكر شيء من ذلك
اصلا ثم اتبعه بشرح جري على ما انتهى هنا وهو التوفيق والمقاصة بيع من البيوع وهي
مستثناة من بيع الدين بالدين واعلم ان الدينين تارة يكونان من بيع وتارة من قرض وتارة من بيع وقرض
وايضا تارة يكونان عينا وتارة طعاما وتارة عرضا فذكر انهما اذا كانا عينا واتحدا قدرا وصفة

وحلولا سوا كانا من بيع او قرض او من بيع وقرض وهو مراده بالاطلاق ان المقاصة جايزه
ولاخلاف في ذلك عندنا والجواز هنا بمعنى الاذن في الاقدام على هذا المعنى عند رحو انه
وعلى يجب ان يجعل منها في حق الادمي حتى يكون القول قول من دعي اليه وهو المشهور او قول
من دعي الى عدمه وهو رواية زياد عن مالك **قوله** او احدهما ام لا اشاره الى ان الحكم كما تقدم
وان لم يحلا معا او حل احدهما دون الاخر يريد سوا اتفقا في الاجل ام اختلفا وهو مذهب ابن القاسم
لان الغرض ان الدين عين ولا ضمان فيه فكان في حكم الحال وقد استويا قدرا وصفة فاذا
اراد من هو عليه تعجيله كان له ذلك وقال ابن نافع اذا حل احدهما زكيا اذا حلا وان لم
يحل واحد منهما فان المقاصة تمتنع اتفق الاجل او اختلفا وعن مالك المنع مع اختلاف الاجل
قوله وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع او اختلافه فكذلك انها اي وان اختلف
العينان في الصفة مع اتحادهما في النوع كمحمدية ويزيدية او اختلفا فيه كذهب وفضة
والحكم كما تقدم انها لانه مع الاتحاد مبادلة ومع الاختلاف صرف في الذمة والمشهور جواز
حلا فالاول وعدمه قوله **قوله** والا فلا اي وان لم يحل الدينان او حل احدهما فقط
دون الاخر فلا تجوز المقاصة لان ذلك مع اتحاد النوع بدل مستاخر ومع اختلافه صرف
مستاخر وهو ممنوع **قوله** كان اختلفا زنة من بيع اي وكذلك لا يجوز المقاصة اذا
اختلف الدينان في الوزن لانه يودي الى التفاضل في العينين ولابن حبيب في ذلك
تفصيل مذكور في الكبير واحترز بقوله من بيع مما اذا كان العينان من قرض او احدهما
او احدهما من قرض والاخر من بيع فان المقاصة جايزة فيهما وان اختلف وزنهما لما
سبق من ان القضا بالافضل صفة ومقدارا جايز **قوله** والطعامان من قرض كذلك
اي فيجوز فيهما ما يجوز في العينين ويمتنع فيهما ما يمتنع في العينين وسوا اتفقا وفي الاجال ام لم
حل احدهما ام لا لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكي بعضهم الاقوال التي تقدمت
نصا **قوله** ومنعا من بيع ولو متفقين اي فان كان الطعامان من بيع امتنعت المقاصة
فيهما سوا اختلفا في الجنس او الصفة او الكيل او الاجل او اتفقا في الجميع كما قال **قوله**
ومن قرض وبيع يجوز ان اتفقا وحلا اي فان كان احد الطعامين من بيع والاخر من قرض
فان المقاصة تجوز بشرطين احدهما ان يتفقا نوعا وصفة واجلا والاخر ان يحلا وانما جاز ذلك
حينئذ لان الذي اسلم صار كانه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة في ذلك لاتفاق
الطعامين **قوله** لا ان لم يحلا او حل احدهما اي فان المقاصة لا تجوز وهو مذهب ابن القاسم واجازها
اشهب وعنه جوازه ان حل السلم وعنه ايضا الجواز اذا حلا او حل احدهما وعن ابن حبيب
الجواز اذا استوى الاجلان وان لم يحلا **قوله** وتجوز في العرضين مطلقا ان اتفقا جنسا
وصفة مراده بالاطلاق هنا سوا استوى اجل العرضين او لا تساويا في الاسباب او تباينا لان
العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغابنة اذ المتاركة والمباراة لا تظهر معها ذلك ولا بد من
اتفاقهما في الصفة وكذلك في الجنس الا ان يتفق اجلهما فيجوز ولو اختلفا جنسا ككسا وثوب
مثلا والسوا اسا بقوله كان اختلفا جنسا واتفقا اجلا لان اتفاق الاجل يبعد معه قصد
المكايسة **قوله** وان اختلفا اجلا منعت ان لم يحلا او احدهما اي فان اختلفا في الاجل منعت
المقاصة الا ان يحلا معا وكذلك اذا حل احدهما على المدونة وفي الموازية لا يجوز لاختلاف الاجل
ابن محرز وهو الاصح عندي **قوله** وان اتحدا جنسا والصفة متفقة او مختلفة جازت ان

اتفق الاجل والا فلا مطلقا اي فان اتحد العرضان في الجنس واختلفا في الصفة او اتفقا فان
كان الاجل سوا جازت المقاصة لبعد التهمة مع استوا الاجل وان اختلفا في الاجل منعت
المقاصة سوا كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض وهو مراده بالاطلاق ثم
باب الرهن بذل من له البيع ما يباع مراده ان الرهن اعطا من له البيع شيا يباع واحترز بذلك
عما لا يباع مثل الخمر والخنزير ونحوهما فان رهنهما لا يجوز من مسلم ولا ذمي لان قابض الرهن يبيعه
عند الوفا والخمر ونحوه لا يجوز بيعه **قوله** او غررا هو معطوف على المنصوب بالمصدر وفيه
تنبيه على ان الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع فيجوز فيه الغرر بخلاف البيع ولهذا يجوز
له رهن عبده الابق وبعيره الشارد من غير خلاف اذا لم يقارن عقدة البيع واختلف اذا
اشترط في عقده البيع على قولين احدهما منع ذلك والثاني جوازه ابن رشد وهو المشهور واليه
اشار بقوله ولو اشترط في العقد **قوله** وثيقة بحق هو حال من ما يباع وما عطف عليه
والباء في قوله بحق للسببية اي بسبب حق ترتب عليه واحترز به عما يبدل لا على سبيل التوثق
بل على سبيل التمليك كالبيع والهبة والصدقة والانتفاع والاعارة ونحوه **قوله**
كولي ومكاتب ومأذون لما ذكر ان الرهن بذل من له البيع اخذ يبين من هو المتولي لذلك فقال
كولي يريد ابا او وصيا ليتيم ونحوهما ومعنى ذلك اذا ابتاع لمحجوره شيا ودفع رهنا من متاع محجوره
في ذلك واما اذا رهنه فيما عليه نفسه فلا وقاله في المدونة **قوله** وآبق هو بيان لقوله
او غررا ومثله البعير الشارد ونحوه والمنصوص جوازه وخرج بعضهم فيه قولا بالمنع من
الجنين **قوله** وكتابة واستوفي منها او رقبته ان عجز يريد ان سيد المكاتب يجوز له ان
يرهن كتابته على دين عليه ثم يستوفي المرتهن دينه منها ان اداها فان عجز بيعت رقبته
واخذ المرتهن دينه منها وهذا ظاهر اذا كان الرهن بعد عقد البيع والا فيدخله ان كان اصل
الدين ما يدخل رهن الغرر وقد يقال لا غرر في ذلك على اصل المذهب ان بيع الكتابة جايز
ولا تزيد الغرر في بيعها على الغرر هنا مع ان الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع من الغرر
قوله وخدمة مدبر اي ويستوفي المرتهن دينه من تلك الخدمة ان امكن وان لم يمكن بان يكون
السيد قد مات او فلس قبل الاستيفا فان كان له مال غير المدبر اخذ بقية دينه منه وان لم
يكن له غيره ورق جميعه او بعضه بيع او بعضه واخذ ربه الدين من ذلك بقوله **قوله**
وان رق جز فمنه اي وكذلك ان رق جميعه **قوله** لا رقبته اي فلا يجوز ارتهانها لتابع له
الا ان **قوله** وهل ينتقل لخدمته قولان اي اذا رهنه الرقبة وقلنا بعدم الجواز فهل
ينتقل الرهن في الخدمة ويتابع للمرتهن او لا ينتقل لانه انما رهنه الرقبة فلا يرجع الى المنفعة
قوله كظهور حبس داره اي وكذلك اذا كان له دار فرهنها ثم ظهر انها حبس هل ينتقل الرهن
في اجرتها او لا في ذلك قولان **قوله** وما لم يبد صلاحه واستظهر ليباع اي وهكذا يجوز رهن ما لم يبد
صلاحه من الثمار والزرع وهذا هو المشهور وعن مالك عدم الجواز وعلى الاول فانه ينتظر بالثمرة
بدو الصلاح ثم تباع **قوله** وحاص مرتهنه في الموت والفلس اي فان مات الراهن وعليه
ديون غير الذي رهن فيه الثمرة ولم يف بديونه فان مرتهنه يحاص غرماءه في الموت
والفلس بجميع دينه لان دينه في ذمة الراهن لا في الثمرة وانما اختص بالثمرة فيترك قبل بدو صلاحها
منتظر المرتهن لذلك **قوله** فاذا صلحت بيعت فان وفي رد ما اخذ والا قدر محاصا بما بقي اي
فان حاصص المرتهن الغرماء ثم صلحت الثمرة مثلا فانها تباع حينئذ وينظر هل ثمنها فان وفى دينه اخذ ثم

الدين م

ورد ما اخذ من الغرما في الحصاص وان لم يف بذلك قدر محاصا بما بقي مثاله لو كان على الراهن
ثلاث مائة لثلاثة نفر احدهم مرتهن الثمرة ثم مات الراهن او فلس ووجد عنده خمسون
وقيمة ثمرة الرهن ماية فان المرتهن ياخذ منها خمسين وياخذ كل واحد من صاحبيه خمسين خمسين فاذا
صلحت الثمرة بيعت ونظر فان كان ثمنها مائة اخذها المرتهن ثم يقال له قد تبين لك انما كنت
تستحق في الحصاص بمقدار ما بقي لك وهو خمسون فيكون لك ثلاثون فيرد عشرين لصاحبيه
ياخذ كل منهما عشرة الى الخمسين فيصير له في الحصاص ثلاثون وهي ثلاثة اخماس الخمسين والكل
واحد من الباقين ستون وهي ثلاثة اخماس المائة وهو قول ابن القاسم **قوله** وجلد ميتة
هو مذهب المدونة كما في بيعه وعلى قول ابن وهب الذي يرى بطهارته بعد الدباغ يجوز
رهنه **قوله** والجنين هو المشهور وقال ابن ميسر يجوز رهنه قياسا على غيره من الغرر **قوله**
وخمر وان لذمي الا ان يتخلل يعني ان المسلم لا يجوز له ان يرتهن خمرا وان كانت لذمي اذ لا يمكن استيفا
دينه منه وقال سحنون الا ان يتخلل فيكون احق به **قوله** وان تخمر اهراقه بحاكم اي فان رهن عصيرا
فصار خمرا فليرفعه الى الحاكم ليهراق **قوله** وصح مشاع يريد انه يصح رهن المشاع وفيه
تنبيه على مذهب ابي حنيفة القايل بعدم الجواز وهو مروي في المذهب **قوله** وحيز بجميعه
ان بقي فيه للراهن قال في المدونة وان كان النصف الاخر من هذه الاشيا لغير الراهن فان
المرتهن يقبض حصة الراهن فيحل محله وهو المشهور وقال اشهب وعبد الملك لا بد
من قبض الجميع او جعله بيد الشريك وذكر محمد عن اشهب نصا انه نص على ذلك قال
لان ذلك يمنع صاحبه من بيع حصته فان اذن له جاز ثم لا رجوع للشريك فيه ولا له
بيع حصته حتى يحل الاجل لانه قد اذن له في اسلامه الى الاجل وقال بعضهم يجوز له
بيعه على ان يقبضه مشتريه عند الاجل **قوله** وله ان يقسم ويبيع ويسلم اي فاذا
رهن الشريك حصته من غير اذن شريكه فان ذلك لا يبطل حق شريكه من التصرف
في نصيبه بل له ان يقاسم ويبيع حصته او يسلمها فيما شاء قاله في المدونة **قوله**
وله استيجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له اي وللراهن استيجار جزء غيره ويقبض
المرتهن اجرته للشريك وقد نص في المدونة وغيرها على انه لا يمنع من الاجارة ابتدا وانما
لم يمكن الراهن من قبض اجرة نصيبه شريكه لئلا يجول يده فيما اكتراه وفيما رهنه
فيبطل بسبب ذلك حوز المرتهن واما مع قبض المرتهن له لذلك فلا تبطل **قوله**
ولو امنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وامنا الراهن الاول بطل حوزها يريد ان الشريك
اذا رهن حصته واتفق مع المرتهن على ان جعلا الشريك امينا لهما ووضعا تلك الحصة
تحت يده ثم رهن ذلك الشريك ايضا حصته للمرتهن وجعلا الراهن الاول امينا
لهما فان الحوز يبطل في الحصتين لان الرهن صار بيد الراهن الاول والثاني ابن المواز
وذكر ذلك اصحاب مالك ابو محمد ولو جعلا نصيب الثاني على يد اجنبي او بيد المرتهن بطل
حصة الثاني فقط **قوله** والمستاجر والمساقى وحوزهما الاول كاف هو معطوف على
قوله وصح مشاع الا انه لو حذف اداة التعريف لكان احسن لكن اغتفر ذلك لبعد ما بين
المعطوف والمعطوف عليه ومعنى كلامه انه يصح رهن العين المستاجرة والمساقاة ويكون القبض
الاول كاف في الحوز يريد اذا كان المستاجر والمساقى هو المرتهن واما لو كان المرتهن غيرهما فسيتكلم
عليه وذلك في المواز ونحوه لعبد الملك ان من اكترى عبدا او دارا سنة او اخذ حايطا مساقاة

ثم ارتهن

ثم ارتهن شيا من ذلك قبل فراغ اجله فلا يكون محوزا للرهن لانه محوز قبل ذلك بوجه اخر
اما لو كان المرتهن غير المستاجر والعامل في المساقاة ففي الموازية يجعل المرتهن مع المساقاة
رجلا او يتركاه على يد رجل يرضيانه وفي الوصايا طيبه عن ابن القاسم فيمن ارتهن بعيرا او بعضه
الكرا ان كان المرتهن يحلفه ويقوم به فهو حوز **قوله** والمثلي ولو عينا بيد ان طبع عليه
هو ايضا معطوف على ما تقدم اي وكذا يصح رهن المثلي ولو ذهبا وفضة قال في المدونة ولا
ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام او ادام او ما يكال او يوزن
الا ان يطبع على ذلك فيمتنع المرتهن من النفع به وورد مثله اشهب فان لم يطبع على الدنانير
والدراهم والفلوس لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك قال وكذا اري
ذلك عليه في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه واحتوز بقوله بيد من اذا كان ذلك بيد
امين فانه لا يطبع عليه **قوله** وفضلته ان علم الاول ورضي اي وكذلك يصح ارتهان
فضلة الرهن وهو الزايد من قيمة الرهن على الدين لكن بشرط ان يكون المرتهن الاول
قد علم بذلك ورضي وهذا اذا ارتهن ذلك عند غير المرتهن الاول واما اذا رهنها عنده
فلا اشكال ولهذا اضرب عنه هنا وما ذكره من شرط رضى الاول هو مذهب المدونة ونحوه
صاحب البيان وقال اصبغ لا يشترط ذلك ولمالك قول انه لا يجوز ارتهان فضلة الرهن
للثاني اذا كان بيد المرتهن الاول الا ان يخرج الرهن من يد المرتهن الاول لانه انما يقبض
لنفسه وفي البيان رابع ان الفضلة تكون رهنا وان لم يعلم الاول **قوله** ولا يقبضه
الاول اي لانه فيه امين وانما يقبض مبلغ دينه وقاله في المدونة وقيد ابن يونس بما اذا دام
احضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته او علم ان السلعة انه قايم عنده والا فعليه
ضمان الجميع اذ قد يكون قد تلف قبل ذلك ووجب ضمانه عليه قال وقاله بعض اصحابنا
قال فيه وترجح المرتهن الثاني بيدينه لان فضلة الرهن على يد عدل وفي الموازية عن اشهب
ان الاول يضمن الرهن كله **قوله** لترك الحصة المستحقة اي فان المرتهن لا يضمنه
لانه فيه امين ومعنى ذلك اذا ارتهن شيا فاستحق بعضه ثم ترك المستحق حصته تحت
يد المرتهن فضاع الرهن وقاله في المدونة **قوله** ومعطى دينارا ليستوفي نصفه ويرد
نصفه يريد ان من اعطى غريمه دينارا ليستوفي منه نصف ماله عليه ويرد له النصف الثاني
فزعم انه ضاع منه فانه لا يضمن النصف الفاضل لانه فيه امين قاله في المدونة ولا يمين
عليه الا ان يتهم فيحلف **قوله** فان حل اجل الثاني اول قسم ان امكن والا بيع وقضيا اي
واذا فرعنا على جواز ارتهان فضلة الرهن فرهنها لثان وحل اجل دينه قبل الاول فان الرهن
يقسم ان امكن قسمه وان لم يمكن بيع كله وقضيا اي المرتهن الاول والثاني **قوله**
والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته او بما ادى من ثمنه هو معطوف على ما تقدم اي وصح
رهن المستعار للرهن قال في المدونة ومن استعار شيا ليرهنه جاز ويقضي للمرتهن ببيعه
ان لم يود الغريم ما عليه ويتبع المستعير المعير بثمنه هكذا عنه ابي سعيد في التهذيب وفي
بعض روايات يحيى انه يرجع بقيمته وعليه اختصرها ابن ابي زيد وهذا معنى قوله
نقلت عليهما اي نقلت المدونة على الروايتين وقال سحنون ان شا ضمن المستعير قيمته
يوم رهنه وظاهرها التخيير فيكون قولا ثالثا **قوله** وضمن ان خالف وهل مطلقا او
اذا اقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تاويلان يريد ان المستعير

اذا خالف فرهن المستعار في غيره اذن له ربه فيه فانه يضمن قاله في المدونة مثل ان يعيره سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام وهكذا اقرضها البرادعي وابن يونس وفرضها ابن ابي زيد فيما اذا استعار عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام وقال هو ضامن لتعديه قال وقال اشهب لا ضمان عليه ويكون رهنا في عدد الدراهم التي رضي بها السيد فجعل قول اشهب خلافا وقال ابن يونس لما ذكر قول ابن القاسم انما يضمن اذا اقر له المستعير بذلك وخالفه المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف فان حلف فيكون رهنا فيما اقر به من الدراهم فاذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ثم لما ذكر قول اشهب قال يريد اذا حلف له او اقر له المرتهن بذلك ثم قال فيتفق القولان اي قولا ابن القاسم واشهب والى تاويل ابن ابي زيد اشار بقوله مطلقا والى تاويل ابن يونس اشار بقوله او اذا اقر المستعير الى اخره **قوله** وبطل بشرط مناف كان لا يقبضه اي وبطل الرهن اذا اشترط الراهن ان يكون تحت يده ولا يقبضه المرتهن اذ هو مناف لصحته قال ابن شاس ومثل ذلك اذا اشترط في الرهن انه لا يباع في الحق الذي رهن فيه **قوله** واشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم اي وكذلك يبطل اذا اشترط رهنه في بيع فاسد ودفعه الراهن ظانا انه يلزمه وليسترده قاله في الجواهر **قوله** وحلف المخطي الراهن انه ظن لزوم الدية ورجع يريد ان من جنى جناية خطا تحملها العاقلة فرهن فيها رهنا على الدية ظانا انها تلزمه ثم تبين انه لا يلزمه ذلك فانه يحلف انه ظن لزوم الدية له ويرجع وهو في المدونة **قوله** او في قرض مع دين قديم يريد ان من كان له دين على غيره من بيع او قرض برهن او بغيره ثم اقرض رب الدين المديان قرضا على ان دفع له المديان رهنا بالقرض مع الدين الاول وهو مراده بالقديم فان الرهن يبطل بالنسبة الى الدين القديم لانه سلف جر نفعا وهو توثقه بالدين القديم فان فلس المديان او مات كان الرهن خاصا بالدين الاخير وقاله في المدونة واليه اشار بقوله وصح في الجديد وحكى ابن المواز قولا ان نصف الرهن يبطل ويبقى نصفه الاخر رهنا في القرض **قوله** وبموت راهنه او فلسه قبل حوزه اي وكذا يبطل الرهن ايضا بموت الراهن او فلسه قبل ان يقبضه المرتهن ويحوزه ولا خلاف فيه اذا تركه المرتهن اختيارا ولو شاء لقام على الراهن وطلب منه الرهن لتفريطه في القيام بالحوز واما اذا لم يتراخ بل كان جادا في الطلب حتى مات الراهن او فلس ففي ذلك قولان اشهرهما البطلان ايضا وهو ظاهر قوله في المدونة وهو اسوة الغرماء واليه اشار بقوله ولو جد فيه **قوله** وباذنه في وطء او اسكان او اجارة ولو لم يسكن يريد ان الرهن ايضا يبطل اذا اذن المرتهن للراهن في وطء الامة المرهونة او في اسكان الدار او اجارة الدابة او العبد وهو اسكن او لم يسكن واحترز بقوله باذنه مما اذا فعل الراهن بغير اذن المرتهن فان ذلك لا يضر **قوله** وتولاه المرتهن باذنه يريد ان الذي يتولى اسكان الدار واجارة العبد او الدابة هو المرتهن باذن الراهن وظاهره انه اذا لم ياذن لم يكن له ان يتولاه وهو منصوص لابن القاسم واشهب الا ان اشهب زاد الا اذا اشترط ان يكراه رهن مع رقبته فله ان يكريه حينئذ بغير اذنه ولابن عبد الحكم ان له ان يكريه بغير اذنه وللعبد الملك انه يقضي ان لم يكريه لتعديه ابطال ذلك **قوله** او في بيع وسلم هو معطوف على قوله وباذنه في وطء الى اخره اي وكذلك يبطل الرهن باذن المرتهن للراهن في بيعه اذا اسلمه له لان تسليمه له دليل على انه اسقط حقه منه وهو مذهب المدونة وقيل لا يبطل

قوله والا حلف وبقي الثمن ان لم يات برهن كالاول اي وان لم يكن قد سلم الرهن ولا اخرجه من يده بل سبقه وقال انما اذنت له في بيعه لاحيائه لا ان يجعل ثمنه مكانه لا ان يرهن غيره ثقة لا انه اذن الراهن الثمن فان المرتهن يحلف على ذلك ثم يقال للراهن ايت برهن ثقة فان ابى بقي الثمن رهنا الى الاجل ولم يعجل للمرتهن حقه واليه اشار بقوله وبقي الثمن ان لم يات برهن كالاول واشهب في العتبية لا ارى الثمن له رهنا الا ان يكون المرتهن قد اشترطه **قوله** كفوته بجناية واخذت قيمته يريد ان الرهن اذا فات بجناية اجنبي عليه فاخذت منه القيمة فان الراهن يات برهن ثقة مكان الاول او تجعل القيمة فان ابى جعلت القيمة رهنا بيد المرتهن ونحوه في المدونة **قوله** وبعارية اطلقت اي وكذلك يبطل الرهن بما اذا اعاره المرتهن للراهن عارية مطلقة ونحوه في المدونة وابن المواز وقال اشهب له رده الا ان يفوت بعتق ونحوه **قوله** وعلى الرد او اجير له اخذه اي فلو كانت العارية مؤجلة باجل معلوم او بغير اجل على ان يرده الراهن للمرتهن وله اعادته اليه اختيارا منه بوديعة او اجارة ونحوها فان للمرتهن اخذ الرهن من الراهن وقال ابن القاسم واشهب **قوله** الا بفوته بعتق او حبس او تدبير او قيام الغرماء اي فاذا قام المرتهن يطلب ذلك فله رده ما لم يفت بعتق او حبس او تدبير او بيع او قيام غرماء وقاله ابن القاسم واشهب **قوله** وغصبا فله اخذه مطلقا اي فان لم يكن الرهن قد عاد الى يد راهنه اختيارا من المرتهن وانما الراهن غصبه منه فان ذلك لا يسقط حقه وله اخذه منه مطلقا اي سواء فات بما ذكر ام لا قام غرماؤه ام لا وغصبا معطوف على قوله اختيارا اي وان عاد غصبا **قوله** وان وطئ غصبا فولده حر وعجل المليء الدين او قيمته والامة اي فان وطئ الراهن الامة على سبيل التعدي والغصب من غير اذن المرتهن فان ولده يكون حرا ويعجل الحق ان كان مليا وكان قيمتها مثل الدين فاكثر فان كانت اقل عجل القيمة فقط قال في المدونة وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الاجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب ويكون بحساب ولدها من احرى المسايل التي تباع فيها ام الولد ومثلها الامة اذا جنت وعلم بها السيد فوطئها وهو عديم فحملت الا انها تسلم للمجني عليه فيبيعها او يبيعها وكذلك امة الشريكين يطاها احدهما وهو معسر وامة القراض يطاها العامل وهو معسر وامة المفلس اذا وقفت للبيع فوطئها فحملت والابن يطا امة من تركة والده وهو عديم وعلى الاب دين يغترق التركة والابن جاهل بحاله الوطء **قوله** وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه يريد ان المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فانه يصح لان المكاتب قد احرز نفسه وماله فهو كالاجنبي عن السيد **قوله** وكذا اخوه على الاصح اي وكذا يصح الرهن اذا وكل المرتهن على حوزه اخا الراهن قال في الموعبة وهو رهن تام وقال ابن القاسم في الموازية والعتبية لا ينبغي ذلك والاول اصح **قوله** لا محجوره ورقيقه اي فان وكل المرتهن على ذلك من هو في حجر الراهن كولده الصغير او الكبير الذي تحت نظره او يتيمه فان الرهن لا يصح لان نظر الراهن على هولاء وعلى اموالهم فكانها في ايديهم فهو في يده في المعنى ومثل ذلك عبده ومستولدته **قوله** والقول لطالب تحويزه لامين بيد انهما اذا اختلفا فطلب المرتهن وضعه تحت يده مثلا وقال الراهن بل يوضع على يد امين او العكس فان القول قول من طلب وضعه عند الامين وهو قول ابن القاسم في العتبية وقال اللخمي واذا كانت العادة تسليم الرهن للمرتهن فانه يقضى له بذلك كالشرط **قوله** وفي تعيينه نظر الحاكم اي وان كان اختلافهما في تعيين الامين فطلب احدهما امينا واختار الاخر امينا غيره فان الحاكم ينظر فيمن يجعل الرهن عنده وهو قول محمد بن عبد الحكم

قوله

وقيل لا يقضي بيمين الراهن اللخمي وهو انظر لنفسه في حفظه ومن يثق به **قوله** وان اسلم
دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن تضمينه او الثمن لم يبين هل كان الرهن في هذا مما يغاب
عليه اولا وفي المدونة واذا تعدى العدل على رهن بيده فدفعه الى الراهن او الى المرتهن
فضاع وهو مما يغاب عليه فان دفعه الى الراهن ضمنه للمرتهن ابن يونس وغيره يريد يضمن له الاقل
من قيمته او الدين لانه ان كانت قيمته اقل فهو الذي اتلفه عليه وان كان الدين اقل لم يكن له
المطالبة بغيره ثم قال فيها وان دفعه للمرتهن ضمنه للراهن فان كان الرهن كفاف الدين سقط
دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن العدل فضل الرهن ابن يونس يريد ويرجع به
على المرتهن اللخمي وهذا اذا اسلمه للمرتهن بعد الاجل او قبله ولم يعلم به حتى حل الاجل واما اذا علم
به قبل الاجل فان له ان يغرم قيمته ايهما شاء لانهما متعديان معا عليه وتوضع القيمة على يد عدل
غير الاول وللراهن ان يأتي برهن مكان الاول ويأخذ القيمة **قوله** واندرج صوف تم وجنين
وفرخ نخل هو يدان من رهن غنما وعليها صوف تام فانه يدخل معها في الرهن وهو قول ابن القاسم
كما في البيع وقال اشهب لا يدخل واتفقا على ان غير التام لا يدخل لانه غلة كاللبن وغيره قاله في المدونة
ومن رهن امة حاملا كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها وكذلك نتاج الحيوان وقاله مالك
ولو شرط عدم دخول الولد في الرهن لم يجز ونص في الجلاب على ان من رهن نخلا فيها فراخ
يدخل معها في الرهن فقوله لا غلة وثمرة وان وجدت اي فان ذلك لا يدخل في الرهن قال في المقدمات
وروي عن مالك ان الغلة لا تدخل في الرهن سواء كانت متولدة منه كثمر النخل ولبن الغنم وصوفها
او غير متولدة ككراء الدار واجرة العبد والمشهور في الثمرة ما ذكره وسواء كانت موجودة يوم الرهن
اولا وهو ظاهر المدونة وعن مالك انها تدخل في الرهن **قوله** ومال عبد يريد عند الاطلاق
او اشتراط عدم دخوله واما لو شرط دخوله في الرهن فانه يدخل معه **قوله** وارتهن ان اقرض
او باع يريد انه ليس من شرط الرهن ان يصادف دينا سابقا بل يصح الارتهان قبل القرض او
البيع كما يجوز ذلك معه او بعده قال في المدونة وان دفعت الى رجل رهنا بكل ما اقترض فلان
جاز ذلك عبد الحق ويكون رهنا بما داينه من قليل وكثير ما لم يجاوز قيمة الرهن **قوله**
او يعمل له اي وكذا يصح الارتهان على ان يعمل له عملا يريد هو او من يكريه له ليكون العمل متعلقا
بالذمة لا بخصوصية الرجل لانه يقول بعد لا في معين او منفعته ويصح ان يحمل كلامه على
ان المكتري يأخذ الرهن بالاجرة التي دفعها الى المعين لاحتمال موت الاجير واليه اشار بقوله وان
في جعل **قوله** لا في معين او منفعته اي فان الرهن في ذلك لا يصح لان المقصود من الرهن التوثق
ليستوفي منه ما يطلب به ومحال ان يستوفي المعين والمنفعة من الرهن او من ثمنه فلهذا اذا
اشترى ثوبا معينا او اكرى دابة معينة واخذ بذلك رهنا لا يجوز ولا يلزم والرهن في المعار
لضمان القيمة لا لان يستوفي منه الذات المعارة **قوله** ونجم كتابة من اجنبي هذا نحو قوله
في المدونة وان اعطاك اجنبي رهنا بكتابة مكاتب لم يجز ثم قال واذا اخاف المكاتب العجز جاز
له ان يرهن ام ولده فتفرق بين الاجنبي وغيره كما اشار اليه هنا وظاهر قوله في الجواهر واذا كان
الدين غير لازم ولا صائرا الى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به انه لا فرق بين الاجنبي وغيره **قوله**
وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض يريد ان المرتهن يجوز له ان يشترط الانتفاع بالرهن
اذا قيد المنفعة بوقت معين ونحوه وكان ذلك الدين الذي دفع فيه الرهن من بيع قاله في المدونة
فلو شرط المنفعة ولم يذكر مدة فلا يصح الرهن وكذا اذا كان الدين من قرض لانه سلف جر نفعا

وهذا

وهذا الحلو اذا كانت المنفعة مشترطة في عقد البيع واما ان لم يشترط فيه وانما اباحها
الراهن له بعد ذلك فان ذلك لا يصح في بيع ولا قرض لانه اذا كان بلا عوض فهو هدية مديان
وهو ممنوع وان كان بعوض جرى على الكلام في مبايعة المديان قاله اللخمي وظاهر كلام الشيخ انه
لا فرق بين الحيوان والثياب والدور والارضين وقاله ابن القاسم واشهب واصبغ وهو
مروي عن مالك وعنه في المدونة انما ذلك في الدور والارضين ومنعه في الحيوان والثياب
قوله وفي ضمانه اذا تلف تردد يريد انه اختلف في ضمان الرهن الذي اشترطت منفعته
اذا هلك اي وهو مما يغاب عليه فذهب بعض المتاخرين الى ان المرتهن يضمنه لانه رهن وقال
بعضهم لا يضمنه كسائر المستاجرات وقال التونسي ينظر الى القدر الذي يذهب منه بالاجارة فاذا
كان الثوب مثلا ينقص باستعماله المدة المشترطة الربع فيكون ربعه غير مضمون لانه
مستاجر وثلاثة ارباعه مضمون لانه مرتهن ان لم تقم بينة واعترضه صاحب البيان بانه انما
ارتهن جميعه واستاجر جميعه فاما ان يحكم له بحكم الرهن او بحكم الاجارة ولم يرهن بعضه
حتى يقسط عليهما قال والصواب ان يغلب عليه حكم الرهن **قوله** واجبر عليه ان
شرط ببيع وعين والا فرهن ثقة يريد ان من اشترى شيئا وشرط في عقد البيع ان يرهن
عنده بالثمن عبده فلان المعين او دابته المعينة فانه يجبر على ان يدفعه له رهنا اذ المؤمنون
عند شروطهم فان لم يعين شيئا بل باعه على رهن غير معين فانه يجبر على ان يأتي برهن ثقة
قوله والحوز بعد مانعه لا يفيد مراده بمانع الحوز الموت والفلس ونحوهما ومعناه ان من
له دين على شخص ثم وجد بيده سلعة للمديان بعد موت المديان او فلسه وادعى انها رهن
عنده على الدين المذكور ان ذلك لا يفيده في اثبات الحقوق ولا يصدق ولو وافقه المديان
عند مالك ولا ينفعه ذلك حتى يعلم انه حازه قبل الموت والفلس محمد صواب لا ينفعه الا
معاينة الحوز **قوله** ولو شهد الامين يريد ان شهادة الامين الذي وضع الرهن على يده لا تقبل
ايضا انه حازه له الا ببينة ونقله الباجي عن ابن الماجشون وبه قال ابن عتاب واقتصر عليه
اللخمي ولم يعزه وقال سحنون يقبل شهادة الامين **قوله** وهل يكفي بينة على الحوز قبله
وبه عمل او التحويز يريد انه اختلف هل يكفي في صحة الرهن معاينة البينة على الحوز قبله او
لا بد من معاينة التحويز في ذلك قولان حكاهما ابن يونس وغيره الباجي وعندي انه لو ثبت
انه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم فلس او مات لوجب ان يحكم له بحكم الرهن قال ولعله
معنى قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه وانه لا بد من معاينة تسليم الرهن الى المرتهن وهو محمل
ابن عبد السلام وقد قال بعض الاندلسيين ان العمل عندهم على انه ان وجد الرهن بيد المرتهن
فقد حازه كان هنا وان لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لانه صار متعوضا كالصدقة واليه اشار
بقوله وبه عمل قال في المقدمات ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى انه قبضه قبل
التفليس وجحد ذلك الغرماء لجرى الامر على الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد
موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته قال وفي المدونة دليل على القولين جميعا والى هذا اشار
بقوله وفيها دليلهما لكن لم يذكر ذلك ابن رشد الا في الصدقة وجعل الامر في الرهن يجري على
ذلك وهو مخالف لظاهر ما هنا فتامله **قوله** ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا
فتاويلان يعني ان الراهن اذا باع الرهن قبل ان يقبضه المرتهن فان ذلك بسبب تفريط المرتهن
وتراخيه في قبضه فان البيع يمضي ولا مقال للمرتهن قال في المدونة لانه تركه اياه حتى باعه كتسليمه

كا

لولك وعلى هذا انا ولا ابن القصار وابن ابي زيد وغيرهما قالا واما ان لم يفرط ولم يتراخ وانما الرا
هو الذي بادر الى بيعه فان الرهن لا يبطل ويرد البيع ان اراد المرتهن فان فات بيد مشتريه كان
الثمن رهنا ونص عبد الملك في المجموعة على امضاء البيع وان لم يفرط وظاهر كلامه هنا ان المدونة
تاولت عليه ايضا لكن لم ار من تاول على المدونة الامضاء مع عدم التفريط ولو قال والا فتاولان
لكان احسن **قوله** وبعده فله رده ان بيع فلا ودينه عرضا وان اجاز تعجل اي وان باع
الراهن الرهن بعد ان قبضه المرتهن بغير اذنه فله رده ان باعه الراهن بأقل من الدين او كان
دينه عرضا لانه لا يلزمه قبض العوض قبل حلول اجله الا ان يكون من قرض وعلى هذا حمل ابن رشد
المدونة قال فيها وان اجاز تعجل حقه شاء الراهن او ابى وهو مقيد بان يحلف انه انما اجاز لذلك
وهو صوح في التلقين وعن مالك ان باعه بمثل الثمن وقدره فاكثر مضى وتعجل حقه والا فله ان يجيز
او يرد والاحسن ان يقال عرضا لنصبه على انه خبر كان المحذوفة واسمها دينه والتقدير او كان
دينه عرضا **قوله** وبقي ان دبره اي اذا رهن عبده ثم دبره فانه يبقى على حاله قال في المدونة
لان له ان يرهن مدبره وروى ابن وهب عن مالك ان التدبير كالعتق سواء وانه اذا دبره عجل
الدين واختاره سحنون **قوله** ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل يريد ان من رهن عبدا ثم
اعتقه او كاتبه فان ذلك يمضي اذا كان موسرا ويعجل الدين وهكذا قال في المدونة الا انه عبر عن
قوله هنا يمضي بقوله جاز وهو يدل على الجواز ابتداء لانه هنا لكن قال في التوضيح ان ذلك لا
يجوز ابتداء وهو منصوص عليه في المدونة وليس بظاهر لما تقدم نعم نقل اللخمي على انه ليس له ذلك
ابتداء الا ان يعجل الدين فان لم يكن موسرا فان العبد يبقى رهنا بحاله وكذلك في المدونة والبه
اشار بقوله والمعسر يبقى ثم قال فاذا تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن اي فاذا ابقيناه تحت
يد المرتهن حتى حل الدين فانه يباع منه بقدر الدين ان وجد من يشتريه كذلك ويعتق الباقي وقال
اشهب انما هذا في العتق واما في الكتابة والتدبير فيباع كله ويكون ثمنه لسيده اذ لا يكون بعض
ام ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر وان لم يوجد من يشتري ذلك بيع كله وقضي الدين وكان
الباقي للراهن يصنع به ما شاء لان الحكم لما اوجب بيعه صار ثمنه كله للراهن بعض الاشياخ وقول
ان الباقي يجعل في حرية لما بعد **قوله** ومنع العبد من وطء امته المرهونة هو معطوف على قوله
لو كانت هي المرهونة وحدها وقاله في المدونة وفي الموازنة قلت فهل للعبد المرهون ان يطأ جاريته
قال ان كان لم يشترط المرتهن ولا ماله فله ان يطأ وان كان قد رهنهما جميعا لم يكن له ان يطأ لان ذلك
انتزاع من السيد لام ولده وجاريته اذا رهنهما ابن يونس وقال بعض اصحابنا اذا رهن عبدا واشترط ان
ماله رهن معه فللعبد جاريته ان يطأ بخلاف اذا رهنه وجاريته وهو خلاف لما تقدم في الموازنة
قوله وحد مرتهن وطئ الا باذن وتقوم بلا ولد حملت ام لا انما حد المرتهن لانه اجنبي ولا شبهة له
وسواء حملت ام لا ولهذا قال ابو الحسن الصغير بعد قوله في المدونة ومن رهن امة فوطئها المرتهن فولدت
منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد يريد وكذلك اذا لم يلد منه وانما ذكر الولد ليرتب عليه الحكم فيه ثم قال
فيها وكان الولد مع الام رهنا وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا اذا اكرهها وكذا ان طاوعته
وهي بكر واما ان كانت ثيبا فلا شيء عليه ابن يونس الصواب ان عليه ما نقصها وان طاوعته بكرا كانت او
ثيبا وقال اشهب لا شيء عليه ما نقصها اذا طاوعته وان كانت بكرا وانما لم يحد اذا اذن له الراهن مراعاة
لقول من يرى ان الامة المحللة لا يحد واطئها واما كون الامة تقوم بدون ولدها فلان المرتهن لا شيء له
من قيمة ولدها سواء كان موسرا او معسرا لانه غير لاحق به قال في المدونة ولو اشتراها المرتهن هذه الامة

وولدها لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه منه وشبه في كتاب امهات الاولاد وهو ان ولد الزنا لا يعتق
على ابيه اذا ملكه وان كانت انثى لم تحل له وطؤها وهو القياس وهو مذهب سحنون عنه ويرغب
ابن القاسم استحسانا ويدل عليه قصته ولبده من زمعة **قوله** وللامين بيعه باذن في عقده
يريد ان الرهن اذا كان تحت يد امين فان له ان يبيع الرهن اذا اذن له الراهن في ذلك حين عقد
الرهن ولا يحتاج في ذلك الى الرفع للحاكم ونحوه في الجواهر قال فيها ولو قال الراهن لمن على يديه الرهن
من مرتهن او عدل ان لم ات الى اجل كذا فانت مسلط على بيع الرهن فلا يبيعه الا بامر السلطان
واليه اشار بقوله ان لم يقل ان لم ات ابن شاس فان باعه بغير امر السلطان نفذ وقاله
في المدونة **قوله** كالمرتهن بعده يريد ان حكم المرتهن اذا اذن له الراهن بعد عقد الرهن في
بيعه بعد الاجل كحكم الامين في استقلاله بالبيع دون حاكم ولا خلاف فيه قاله ابن رشد فان لم يأذن
له الراهن في ذلك لم يحوله الاستقلال بالبيع واحترز بقوله بعده مما اذا اذن له قبل الاجل او في
عقد الرهن فان البيع يرد ما لم يفت المبيع **قوله** والا مضى اي في مسألتي الامين والمرتهن
وقد تقدم نحوه في المدونة والجواهر **قوله** ولا يعزل الامين يريد ان الراهن اذا اذن للامين في
بيع الرهن فليس له عزله ولو احلفت اذا وكل وكيلا على بيعه هل له عزله او لا على قولين والذي اقتصر
عليه ابن الحاجب انه لا يعزل الا باذن المرتهن **قوله** وليس له ايصاء به اي وليس للامين ان
يوصي بالرهن الذي بيده عند موته يوضع عند غيره والامر في ذلك الى المتراهنين **قوله**
وباع الحاكم ان امتنع اي فان امتنع الراهن من بيع الرهن ومن قضاء الدين فان الحاكم يجبره على
بيعه لدفع الحق لربه كما تقدم **قوله** ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة وان لم يأذن قال
في المدونة واذا انفق المرتهن على الرهن بامره او بغير امره رجع بما انفق على الراهن بعض
الاشياخ ولا خلاف انها في ذمته كالسلف اذا اذن الراهن في الانفاق عليه فسبح بها وان
زادت على قيمة المرهون واختلف اذا انفق بغير اذنه فمذهب ابن القاسم في المدونة والموازية
والمجموعة كما قال هنا انه في الذمة ايضا وقال اشهب بل في الرهن **قوله** وليس رهنا به الا ان
يصرح بانه رهن بها قال في المدونة عن ابن القاسم ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه
الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن فاذا قال ذلك فله حبسه بنفقته وما رهنه
فيه الا ان يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن احق منهم بفضلة دينه لاجل نفقته الا ان
له في ذلك امرا الا ان يقول له انفق والرهن بما انفقت رهن فاشار بهذا مع الكلام السابق
الى ان المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يقول انفق فقط الثاني ان يقول والنفقة في الرهن
والثالث ان يقول والرهن بما انفقت رهن وعلى هذا الظاهر حملها ابن شبلون وابن رشد
وانه لا يكون احق به من الغرماء الا في الوجه الثالث المازري وهو ظاهر المدونة والى هذا
اشار بقوله وليس رهنا به الا ان يصرح بانه رهن بها وقال ابن يونس في المسألة بعدم
وما ظهر لا فرق بين ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن او انفق والرهن بما انفقت
رهن قال وهذا بين وذكر بعض شيوخنا القرويين ان هذا استر بقوله وهل وان قال ونفقتك
في الرهن تاويلان وهو واضح بما تقدم **قوله** ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تاويلان
ولهذا ذكره مقرونا بالفاء المقتضية للسببية اذ هو كالنتيجة لما قبله وذلك لان من جعل الرهن رهنا
في النفقة وان لم يقل وهو رهن بما انفقت لا يحتاج عنده الى التصريح بلفظ الرهن ومن قال لا يكون
رهنا بها حتى يقول وهو رهن بما انفقت لا بد من التصريح عنده بلفظ الرهن **قوله** وان انفق

مرتهن على كثمر خيف عليه بذي ما لنفقه هذه المسئلة مفروضة في المدونة فيمن ارتهن نخلا بيئر
او زرعا الخضر بيئره فانهارت البئر وابى الراهن ان يصلح ما يصلح المرتهن لخوف هلاك الزرع او
النخل والشجر كالزرع ثم قال فيها فلا رجوع بما ينفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب
النخل يبدا فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فان بقي بعد ذلك شيء كان لربه ابو الحسن الصغير
ظاهر هذا انه لا يجبر على اصلاحه واليه اشار بقوله وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه اي على
الانفاق واشار بقوله مطلقا الى ان ذلك سواء كان الرهن في اصل العقد ام لا وفي سماع يحيى بن يحيى
عن ابن القاسم ان اصلاحه على الراهن حتى يتم الثمر ويتم الرهن لصاحبه وان ابى ان يصلح جبر على ذلك
ان كان له مال وان لم يكن له مال وكان ثم بعض الاصل جبر الى بيعه يصلح به البئر وان تطوع المرتهن
بالنفقة في اصلاحه فان كان ذلك جبرا للراهن فللمرتهن ان ينفق وتكون اولى بالنخل حتى ياخذ ما انفق
وقال بعضهم لعل معنى عدم الجبر على مذهب المدونة اذا تعذر الرفع الى الامام او نحوه وقد حمل
ابن رشد الاول على ما اذا كان الرهن في اصل البيع او القرض وحمل ما في المدونة على انه تطوع به
واليه اشار بقوله وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد اي وتؤولت المدونة ايضا على ان الراهن
تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر واما لو كان شرطا في العقد لجبر على ذلك **قوله**
وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ريدان الرهن اذا هلك او ضاع
بيد المرتهن وهو مما يغاب عليه كالحلي والثياب والبسط والسلاح ونحوه فضمانه منه ان لم تشهد
له بينة بان هلاكه من غير سببه او احترق من غير سببه ومفهومه ان البينة لو شهدت بهلاكه او
احتراقه فلا ضمان وهو قول ابن القاسم واصبغ وعبد الملك بناء على ان الضمان للتهمة وقد زالت
بالبينة ولهذا قال ولو شرط البراءة وقال اشهب لا يسقط الضمان عنه ولو قامت له البينة
ورواه عن مالك بناء على ان الضمان ضمان اصالة وعلى هذا اذا شرط نفي الضمان نفعه اللخمي ونص على
اشهب ثم اشار بقوله او علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا الى ان الضمان على المرتهن ثابت ولو
علم ان محله قد حرق وادعى ان الرهن كان مع ما احترق لاحتمال كذبه الا ان ياتي بالثوب مثلا وبعضه
محروق فحينئذ يصدق وعلى هذا فلا يبرا من الضمان الا بمجموع امرين ان يعلم ان بيته او حانوته
الذي فيه متاعه قد احترق وان ياتي بالمرهون محروق البعض وزاد بعضهم امرا اخر وهو ان يعلم
ان النار من غير سببه واختلف هل هو تفسير او خلاف الباجي واذا ثبت الاحتراق فانه يثبت
ان ذلك الثوب كان فيما احترق صدق اتى ببعضه محروقا ام لا وان لم يثبت ذلك واتى ببعضه
محروقا صدق انه كان في حانوته الذي احترق وان لم ياتِ بشيء وادعى احتراق جميعه فظاهر
المسئلة انه غير مصدق قال وعندي ان كان ما جرت العادة برفعه في الحوانيت حتى يكون
متعديا بنقله عنه كاهل الحوانيت التجار التي تلك عادتهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك
عن حوانيتهم فارى ان يصدقوا فيما عرف من احتراق حانوته وبذلك افتيت بطرطوشة عند
احتراق اسواقها وكثرة الخصومة وظني ان بعض الطلبة اظهر لي رواية عن ابي بمثل ذلك
واليه اشار بقوله وافتي بعدمه في العلم اي وافتي بعدم الضمان اذا علم احتراق محله لكن يقيد
الباجي بكون التجار لا ينقلون مثل ذلك المرهون من حوانيتهم وجرت عادتهم برفعه فيها لا يؤخذ
من كلام الشيخ ولا بد منه لان الباجي لم يفت بعدم الضمان الا مع ذلك نعم كلام المازري يوافق ما قال
هنا فانه لما فتح الروم زويلة والمهدية سنة ثمانين واربعمائة ونهبوا الاموال وكثرت الخصومة
مع المرتهن والصناع افتى بعدم الضمان وخالف مشايخ بلده كلهم حين افتوا بتكليف المرتهن والصناع

البينة

البينة اذا عنده احتواه الروم قال وكان القاضي يعتمد حيئنذ على فتواي ثم توقف للشيوخ من
خالفني حتى شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة السيوري افتى بما افتيت به ثم قدم علينا كتاب
المنتقى فذكر في الاحتراق مثل ما افتيت به **قوله** والا فلا اي وان لم يكن الرهن بيد المرتهن
او كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان على المرتهن **قوله** ولو اشترط ثبوته اي ثبوت الضمان على
المرتهن مرتهن فقط عنه وهو مذهب المدونة وقال مطرف ان اشترطه لخوف طريق ونحوه
فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اللخمي ويجري فيها قول اخر انه ضامن لان الخوف
يحلف في ضمانه ويوفي له بالشرط لان المومنين عند شروطهم **قوله** الا ان يكذبه عدول في
دعواه موت دابة اي فيضمنها كما اذا كان رفقاء له في السفر ويدعي موت الدابة فيكذبونه في
ذلك بان يقولوا بانه عمه ونحوه وكذا لو ادعى هلاكها ببلد ولم يعلم بذلك احد المازري وان كان الذين
كذبوه غير عدول لم يسقط الحكم عن تصديقه الى تكذيبه قوم ليسوا بعدول لتطرق
التهمة اما اذا صدقوه فان الظن بكونه صادق غير عدول ولا كانوا او غير عدول **قوله** وحلف فيما
يغاب عليه فلا بد ان يحلف انه تلفه بلا دلسة دلسها فلا يعلم له موضعا وهكذا نص عليه في
العتبية وحمل بعضهم المدونة عليه واليه ذهب جماعة من متقدمي الشيوخ وبه افتى اسحق
ابن ابراهيم لانه يتهم ان يكون غيب ذلك للرغبة فيه ولم ير عليه العتبي يمينا ونحوه للملك العتبي
الا ان يقول الراهن اخبرني مخبر صدق بكذبه وانه راى الرهن عنده قائما فيحلف حينئذ واليه
ذهب ابن لبابة الاكبر واحلف هل يحلف انه ما فرط او لا او يحلف المتهم دون غيره لاقوال
قوله واذا حلف غير المتهم قال في يمينه واتهم ما فرطت ولا ضيعت ويزيد المتهم ولقد ضاع
واستمر ضمانه ان قبض الدين او وهب يريد ان الرهن لا يزال في ضمان مرتهنه اذا كان مما يغاب عليه الى ان
يرد لراهنه ولو قبض الدين او وهبه للراهن وقاله في المدونة **قوله** الا ان يحضره او
يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك اي فان الضمان يسقط عنه لانه يصير حينئذ امينا لانه لما
حفظه فاذا ضاع لم يضمنه **قوله** وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان اعدم يريد
ان الرهن اذا كان عبدا مثلا فجنى على احد الغير او جنى على احد ولم يثبت الجناية بينة ولكن
اعتراف المتراهنين معا بل اعتراف الراهن وحده فانه لا يصدق في ذلك اذا كان عديما لانه
اقرار على المرتهن ان المجني عليه اولى منه وان كان مليا فقد اشار اليه بقوله والا بقي ان فداه
اي وان كان الراهن موسرا بقي العبد بيد المرتهن رهنا على حاله ان فداه الراهن وصار كانه
لم يجن **قوله** والا اسلم بعد الاجل ودفع الدين اي وان لم يفده اسلمه للمجني عليه بعد انقضاء
الاجل ودفع الدين للمرتهن في تلك المدة ان وثيقته متقدمة على الجناية وقاله في المدونة **قوله**
وان ثبتت او اعترفا واسلمه فان اسلمه مرتهنه ايضا فللمجني عليه بماله اي وان ثبتت الجناية
ببينة او اعتراف الراهن والمرتهن معا واشار بقوله واسلمه اي الراهن الى انه مخير بين ان
يسلم العبد او يفديه فان فداه فواضح وان اسلمه خير المرتهن بين ان يسلمه او يفديه فان
اسلمه ايضا اخذه المجني عليه ملكا ويكون له ماله قل او كثر قاله في المدونة وزاد ويتبع من
المرتهن على حاله **قوله** وان فداه بغير اذنه ففداه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله اي
وان فدى المرتهن العبد بغير اذن راهنه فان فداه يكون في رقبته دون ماله واليه اشار بقوله
فقط وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم قالوا ويكون فداؤه
مبدا على الدين والشاذ ان الفداء في رقبته وماله وروي عن مالك وهو اختيار ابن المواز وحمل الاصحاب

ابن يونس وهو الصواب **قوله** ولم يبع الا في الاجل يريد ان العبد لا يباع الا بعد الاجل وقاله
في المدونة وقال سحنون يجوز بيعه قبله **قوله** وبدنه فليس برهن به اي فان كان المرتهن
انما فدا العبد باذن الراهن فلا يكون العبد رهنا بالفدا وانما يكون في ذمة السيد كالسلف وان
زاد على قيمة العبد اللخمي وهو قول محمد وقال ملك وابن القاسم يكون رهنا به واختلف فيه على القولين
قوله واذا قضي بعض الدين او سقط فجميع الرهن فيما بقي يريد ان الراهن اذا قضى بعض
الدين الذي الرهن محبوس بسببه او سقط عنه بهبة او صدقة او نحو ذلك فان جميع
الرهن يكون رهنا بالباقي وقاله في المدونة وغيرها وسوا كان الرهن متحدا كدار او متعددا
كثوبين وظاهر كلامه هنا ايضا انه لا فرق بين ان يتعدد الراهن والمرتهن او لا وكذلك ان الرجلين
اذا رهنا دارا لهما في دين فقضى احدهما حصته من الدين ان له اخذ حصته من الدار وعن
ابن القاسم ان الرجل اذا ارهن عند الرجلين رهنا واحدا في قرض واحد اقرضاه معا انه اذا
قضى احدهما دينه ان ياخذ حصته من الرهن **قوله** كاستحقاق بعضه يريد ان الرهن
اذا استحق بعضه فان باقيه يصير رهنا بجميع الدين وهذه المسلة عكس التي قبلها لان البعض
هنا دخل على الرهن نفسه وصار جميع الدين في مقابلة الباقي من الرهن وفي الاولى انما دخل
البعض على الدين وصار جميع الرهن في مقابلة الباقي من الدين وانما شبهها بها لاشتراكهما في
الحكم **قوله** والقول لمدعي نفي الرهنية مراده ان رب الدين اذا قال خلا هذا عندي رهن
وقال صاحب الثوب بل وديعة او عارية ان القول قول صاحب الثوب وهو مراده بمدعي
نفي الرهنية لان رب الدين مدع لكونه اثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه
البيان لان النافي لذلك متمسك بالاصل اللخمي الا ان يكون العادة في مثل ذلك انه رهن مثل الخباز
وشبهه يدفع اليه الخاتم ونحوه فان صاحبه لا يقبل قوله انه وديعة **قوله** وهو كالشاهد
في قدر الدين لا العكس الى قيمته يريد ان الراهن اذا اختلف مع المرتهن في مبلغ الدين الذي الرهن
فيه فان ذلك المرهون يكون كالشاهد في مقدار الدين فاذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى
المرتهن او اكثر صدق المرتهن مع يمينه وقاله في المدونة يريد وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن
فهو ايضا مصدق مع يمينه فاذا قال الراهن في عشرة وقال المرتهن في عشرين وقيمة الرهن عشرون
صدق المرتهن واذا كانت قيمته دون عشرين وفوق عشرة حلفا جميعا وكان رهنا في قدر قيمته
واما العكس وهو ان الدين لا يكون كالشاهد على الرهن فهو المشهور فاذا اختلفا في صفة الرهن بعد
هلاكه فقال ملك واكثر اصحابه القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين
لانه غارم والغارم مصدق ابن المواز الا انه قول لاشهب فقال الا ان يتبين كذبه لقلة ما ذكر
جدا فيصير القول قول الراهن ابن عبد السلام والاقرب ان لا فرق بين الصورتين وهو كون
الرهن كالشاهد على الدين او كان الدين كالشاهد على الرهن **قوله** ولو بيد امين يريد ان الرهن يكون
كالشاهد على الدين ولو كان بيد امين وهو قول ابن المواز وقال اصبغ لا يكون شاهدا ابو محمد وقول
محمد اصوب والبساطي يقوله على الاصح ويقبل القول قول المرتهن ويقبل قول الراهن **قوله**
ما لم يفت في ضمان الراهن يريد انه تقدم ان الرهن كالشاهد على الدين مقيد بكونه قائما وهو في
معناه ان يهلك في ضمان المرتهن فاما ان هلك في ضمان الراهن فلا يكون شاهدا ونص على ذلك
في العتبية والموازية **قوله** وحلف مرتهنه واخذه ان لم يفتكه اي وحلف المرتهن واخذ
الرهن ان لم يفتكه الراهن منه بيده فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما اقر به فقط **قوله**

فان زاد

فان زاد حلف الراهن اي فان زاد ادعاه المرتهن على قيمة الرهن فان لم يسلم وسلا الا عشرة في القرض
السابق حلف الراهن يريد واحته وياخذ رهنه ويدفع ما اقر به من الدين للمرتهن فان نكل حلف
المرتهن واخذ ما ادعاه **قوله** وان نقص حلفا واخذه ان لم يفتكه بقيمته اي فان نقص ما
اقر به الراهن عن القيمة يريد مع كون المرتهن قد زاد عليها حلف كل منهما على دعواه ولا احلاف فيه
قاله القاضي عياض ملك وابن المواز ويبدا المرتهن باليمين لان الرهن كالشاهد له على قيمته فان
حلف حلف الاخر فان نكل لزمه ما ادعاه المرتهن وكذا لو حلف الراهن ونكل المرتهن لم يلزم الراهن
الا ما حلف عليه وان حلفا او نكلا معا خير الراهن فيه ان احب والا اسلمه للمرتهن في اليه اشار
بقوله واخذه اي المرتهن ان لم يفتكه اي الراهن بقيمته وهو قول ملك وابن نافع وابن المواز وقال
ابن القاسم في العتبية ليس للراهن اخذه الا بما حلف عليه المرتهن قال في الموطا ويحلف على جميع ما
ادعاه وهو عشرون وقال محمد ان شا حلف على دعواه او على قيمة الرهن وقال عبد الحق عن بعض
شيوخه لا يحلف الا على قيمته لانه لو شهد له شاهد فانما يحلف على وفق شهادة شاهده **قوله**
وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للمرتهن قال في المدونة واذا ضاع الرهن
عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى له
المقومون ابن يونس قال ابن المواز يقبل قول المرتهن في الصفة وان كانت يسيرة الا في قول
اشهب فقال الا ان يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدا **قوله** فان اختلفا اي في الصفة فالقول قول
المرتهن **قوله** فان تجاهلا فالرهن بما فيه اي فان جهل الراهن والمرتهن تلك القيمة فالرهن بما فيه
ولا يكون لاحدهما قبل الاخر شي وعلى هذا اصبغ الحديث الرهن بما فيه قيل ولا احلاف فيه
عندنا **قوله** واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقي وهل يوم التلف او القبض او الرهن ان تلف
اقوال يريد ان الرهن اذا كان قائما اعتبرت قيمته يوم الحكم وان كان تالفا واليه اشار بقوله
ان تلف فثلاثة اقوال وكلها لابن القاسم اعتبارها يوم التلف وقيل يوم القبض وقيل يوم الرهن
الباجي والاقرب يوم الرهن لان الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا **قوله** وان اختلفا في
مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن ووزع بعد حلفهما اي فقال الراهن عن دين الرهن وقال
المرتهن عن غيره قال في المدونة وان كان لك على رجل مايتان فرهنك بمائة منهما رهنا ثم قضاك
مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت انت هي التي لا رهن فيها فان المائة تكون نصفها للرهن
ونصفها للمائة الاخرى والى هذا اشار بقوله ووزع ابن رشد ومذهب المدونة انهما يتحالفان
ويقسم المقبوض بينهما فان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قوله اللخمي وهذا اذا حل الدينان
وان حل احدهما كان القول قول من ادعى القضا عن الحال وان لم يحلا وكان اجلهما سوا او متفقا
حلفا وقسمت بينهما هذا ظاهر المذهب وان تبين بين الاجلين كان القول قول من ادعى اقربهما
اجلا مع يمينه **قوله** كالحمالة اي انهما اذا اختلفا في المقبوض فقال الدافع عن دين الحمالة وقال
رب الدين بل هي عن المائة التي بلا حمالة فانه يوزع على المايتين بعد ايمانهما وفرضها في المدونة فيمن عليه
الفان الف من قرض والف من كفالة ابن رشد والكلام في مسلتي الرهن والحمالة واحد **باب**
للغريم منع من احاط الدين بماله مما اذا كان له ان يزيد على ما عليه من الدين فان الغريم للبيان حجة منعه من ذلك
ومن تبرعه متعلق بمنع وبه احترز عن مثل بيعه وشرائه **قوله** وسفره ان حل بغيبته اي وكذلك لرب
الدين منعه من السفر ان كان الدين يحل في غيبته فان كان يرجع قبل حلوله فليس له منعه ابن شاس ولا يطلبه
بكفيل او بشهود ويبقى ان يعد منعه من السفر ما اذا لم يوكل من يقضي عنه الدين وامااذا وكل على ذلك

ورده المعنى وعلى الاول مثال في الموازية يتبعه الا ان يريد الان ليستثنيه السيد وقال ابن القاسم لا يتبعه
الا ان يكون يسيرا واليه اشار بقوله وسعه لكن ان قل قوله وحل به وبالموت ما اجل اي وحل
بالفلس وبالموت ما على المفلس او الميت من الدين المؤجل لان الذمة قد خربت فيهما فلو قال بعض
الغرما لا ارضى بحلول ديني وقال المفلس لا اوخره ذلك فالقول قول المفلس لان الشرع حكم بحلول
ما عليه ويجبر المستحق على اخذه وقاله في العتبية والموازية والمشهور ما ذكره في الموت وقال السيوري
لا يحل به المؤجل واجرى على قوله في التفليس قوله ولو دين كراء ومراده ان ما على المفلس يحل ولو كان
من دين كراء عليه وهو خلاف قوله في المدونة فصاحب الراحلة اولى بالمتاع من الغرما وحكاه بعضهم
عن عبد الوهاب في شرح الرسالة وعن المبسوط المازري ولم اقف على هذا النقل في هذين الكتابين
ولكن عندي ان المسالة كالمنصوص فيها على قولين قوله او قدم الغايب مليا مراده ان من فلس في
غيبته وحكم الشرع في الظاهر بحلول ما عليه من دين مؤجل ثم قدم من غيبته مليا ان ذلك حكم مضى ويدفع
ما وجب عليه من ذلك الدين وهو ظاهر قول اصبغ وقيل لا ياخذه الا بعد اجله لان الغيب كشف عن خلاف
ما قضي به فصار كحكم تبين خطاوه واختاره بعض المتاخرين قوله وان نكل المفلس حلف كل كهو يريد
ان المفلس اذا كان له دين على غيره وقام له به شاهد واحد وطلب منه ان يحلف مع شاهده وياخذ
دينه فنكل عن اليمين فان للغرما ان يحلفوا ويستحقوا ذلك كما لو انه حلف ويحلف كل منهم على ان ما شهد
به الشاهد حق لنفس على ما ينوبه ولذلك قال حلف كل كهو اي كالمفلس لانه يحل محله وهو اذا حلف فلا بد
ان يحلف على تمام ما شاهده فكذلك هم فان حلفوا كلهم تحاصوا في ذلك الدين وان نكلوا كلهم فلا شي
لهم وان حلف بعضهم ونكل البعض استحق من حلف قدر نصيبه فقط كما لو حلف الجميع واليه اشار
بقوله واخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى وابن الماجشون
وقال محمد بن عبد الحكم ياخذ جميع حقه ذكره في الورثة يقوم لميت شاهد وعليه دين ولا فرق بين البابين
قوله وقبل اقراره بالمجلس او قربه ان ثبت دينه باقرار لا بينة يريد ان المفلس اذا اقر في مجلس
الحجر او بقربه بدين لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل بشرط ان يكون دينه الذي حجر بسببه ثبت
باقرار لا ببينة وحكى ابن شاس هذا عن مالك واختار بعض الاشياخ قبول اقراره وان ثبت دينه
الاول ببينة ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي وقيل يقبل اقراره ما لم يخرج عنه المال اما ان اقر
بعد المجلس فلا يشبه ان كان بعيدا قوله وهو في ذمته اي وحيث لم يقبل اقراره فانما هو باعتبار
المال الذي بيده واما ما افاد بعد ذلك من المال فان هذا المقر له يدخل فيه لان ما اقر به قد ثبت في
ذمته اذ لا تهمة الا في المال الاول وقاله في المدونة قوله وقبل تعيينه القراض والوديعة
ان قامت بينة باصله يريد ان المفلس اذا قال في المجلس او قربه هذا قراض فلان او وديعته
لشي معين في يده فانه يقبل ان قامت بينة على اصل القراض والوديعة وهو قول ابن القاسم
في الجواهر ولم يخرج اشهب لا ببينة على التعيين ورواه عن مالك وقال اصبغ يقبل تعيينه
عين من ذلك كان عرضا او عينا كان على اصله بينة او لم يكن وحكى في البيان عن مالك الجواز مع
عين المقر له وعن ابن القاسم عدم الجواز وعنه ايضا من رواية ابي زيد مثل ما نقل عنه ابن عيسى
ابن رشد وقيل ان رواية ابي زيد تفسير للقولين قوله والمختار قبول قول الصانع بلا بينة
احلف ان المفلس يحتمل ان الصانع يقول هذه السبيكة مثلا او هذا الغزل لفلان وعلى
يقبل اقراره او لا على ثلاثة اقوال الاول لمالك عدم قبوله الثاني لابن القاسم قبوله وان لم يكن
له بينة والثالث لمالك يقبل اذا كان على اصل الدفع بينة او على اقراره قبل التفليس وان لم تعرف لكذا

فلا منع من السفر ان كان الدين يحل في غيبته وقد تقدم كلامه في المدونة مثل ذلك قوله واعطاء غيره
قبل اجله او كل ما بيده اي وكذلك للغريم ان يمنع المديان من اعطاء غيره اي من دفع دينه الذي له عليه
قبل حلوله بعض الغرما بين دينه ويعوق على رده واشار السيوري الى انه اذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه
دون بعض انه لا يختلف في رد ذلك وانما اختلف اذا قضى البعض وافتى به واليه اشار بقوله او
كل ما بيده قال وانما اختلف اذا قضى البعض قوله كاقراره لمتهم عليه فان للغريم ايضا منعه من ذلك
قال في المقدمات وفي ذلك خلاف اللخمي واقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز واختلف اذا اقر لمن يتهم
عليه كالاب والابن والاخ والزوجة قال ولا يجوز احسن لانه يتسع ان يواطيهم على ذلك ليعود اليه
عليه واليه اشار بقوله على المختار ابن راشد ونزلت عندنا بقفصة وكتب فيها قاضي الجماعة بما
اختاره اللخمي من البطلان واليه اشار بقوله على الاصح اي على المختار وعلى الاصح قوله لا بعضه اي لا
بعض المال الذي بيده فانه لا يمنع اعطاوه لبعض غرمائه وقد اشار بعضهم الى الخلاف في ذلك وفي الكافي لا خلاف
عن مالك واصحابه ان له ان يقضي من شاء من غرمائه قبل تفليسه لا بعده قوله ورهنه هو معطوف
على قوله لا بعضه والمعنى ان الغريم ليس له منع المديان من الرهن قال في المدونة ما لم يفلس وقد كان
مالك يقول اذا خشي تفليسه فليس له ذلك ويدخل الغرما معه فيه وليس بشي وعلى الاول جماعة الناس
قوله وفي كتابته قولان اي بالجواز والمنع بناء على ان الكتابة كالبيع فتجوز او كالعتق فيمنع قوله
وله التزوج اي ولا يمنعه الغرما من ذلك ونص عليه اللخمي وصاحب الكافي وغيرهما وهو ظاهر المدونة
والعتبية وقال بعض الاشياخ ابن رشد وهذا اذا تزوج من يشبه حاله واصدق صداق مثلها وقال
في المقدمات وليس له ان يتزوج اربعا او واحدة وليس له ان يفعل ما لم تجر العادة بفعله من الكراء في
التطوع وعقود ذلك وتردد الاشياخ في ذلك واليه اشار بقوله وفي تزوجه اربعا وتطوعه بالحج تردد
قوله وفلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه يريد انه يجوز تفليس المديان سواء كان حاضرا او غائبا وقاله
في المدونة وهو واضح ان كان بعيد الغيبة ولم يعرف له تقدم ملاء واختلف ان عرف له ذلك فلاشهب
انه ايضا يفلس والمشهور وهو مفهوم كلامه هنا عدم تفليسه وبه قال اصبغ استحسانا والقياس عنده
ما قاله اشهب قوله بطلبه وان ابى غيره دينا حل زاد على ماله او بقي ما لا يفي بالمؤجل لما قدم ان المدين
يفلس حضر او غاب نبه على ان ذلك مشروط بثلاثة امور الاول ان يطلبه رب الدين بعينه
وسوا اجتمع ارباب الدين كلهم على ذلك او ابى بعضهم كما قال وان ابى غيره الثاني ان يكون دينه قد حل
اذ لا يحجر بمؤجل لم يحل بالحجر كما سيذكره ودينا منصوب بالمصدر والثالث ان يزيد دين الطالب الحال
على ما بيد المفلس او بقي من ماله ما لا يفي بالمؤجل وفي الموازية اذا كان يزيد على الحال ويبقى منه ما لا يفي
بالمؤجل انه لا يفلس اما ان لم يبق وعمر الحال فلا اشكال في تفليسه قوله فمنع من تصرف مالي
اي فبسبب الحجر يمنع المديان من التصرف في ماله الذي بيده فلا يعتق ولا يهب ولا يتصدق ولا يبيع
بمحاباة قال في الجلاب وبيعه وشراؤه جائز لم يحاب قوله لا في ذمته اي فانه لا يمنع كما اذا التزم
عطية شي في ذمته لان ذلك لم يدخل بسببه نقص على الغرما لان ملكه ودينهم باق فلهم المنع واما
تصرفاته غير المالية فجائزة واليها اشار بقوله كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق ام ولده
اما خلعه فظاهر لانه ياخذ بسببه مالا وبه يحصل للغرما النفع وقد يقال انما اما طلاقه فلان فيه
اسقاط نفقة عنه وفيه توفير له واما قصاصه وعفوه عن القصاص فواضح على مذهب ابن القاسم
الذي يرى ان الواجب اما القصاص والعفو واما على مذهب اشهب القايل بان الولي مخير بين الدية
والعفو ففيه نظر فهذا عزوه بعض الاشياخ واختلف في عتقه لام ولده فمضاه ابن القاسم في المدونة
المذهب واما قول ابن الحاجب ومعاملته

البينة بعينه هكذا ذكر اللخمي هذه الاقوال قال وقول ابن القاسم احسن واليه اشار بقوله والمختار
قوله وحجر ايضا ان تجدد مال ابن شاس والمال المتجدد بعد الحجر عليه لا يتعدى اليه الحجر بل يحتاج
الى استيناف حجر ثان **قوله** وانفك ولو بلا حكم اي وانفك الحجر عن المفلس بمجرد اذا قسم ماله وحلف
انه لم يكتم شيا او وافقه الغرما على ذلك ولم يحتج فيه الى حكم حاكم وقاله اللخمي **قوله** ولو مكنهم الغريم
فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين كتفليس الحاكم اي ولو مكن المديان وهو مراده بالغريم
ارباب الديون مما بيده من المتاع فباعوا واقتسموا ثمنه وبقيت لهم بقية من ديونهم ثم داين هذا
الغريم من قوم اخرين وفلس فلا دخول للاولين دخول في اثمان ما اخذه من الاخرين الا ان يفضل عن دين الاخرين
فضل فانهم يحاصون فيه وكذلك ايضا تفليس الحاكم اذا رفعوا الامر اليه فتفلس الغريم وقسم بينهم ثم
ثم داين من غيرهم فلس فلا دخول معهم **قوله** الا كارث وصلة وارش جناية اي فلا دخول للاولين
الا ان يتجدد له مال من غير اصل مال الاخرين فان للجميع يحاصون فيه مثل ان يرث مالا او يوهب له او
يتصدق به عليه او نحو ذلك من الصلات او يجني عليه او على وليه فيأخذ ارش الجناية **قوله** وبيع
ماله بحضرته بالخيار ثلاثا هكذا قال مالك وابن القاسم وسحنون لتوقع الزيادة في امد الخيار **قوله**
ولو كتبا ابن شاس اختلف في بيع كتب العلم على المفلس على قولين بنا على كراهة بيعها وحكى اللخمي القولين
بالكراهة والمنع عن مالك وقال ابن عبد الحكم يجوز بيعها **قوله** او ثوبي جمعته ان كثرت قيمتهما
اللخمي والقضا ان يباع ما كان للتجارة او القنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه واختلف
في خاتمه فاجاز بيعه ابن القاسم ومنعه اشهب قال وان كان لباس جمعته قد بيعت والا تركت
قوله وفي بيع آلة الصانع تردد هكذا حكى المازري عن سحنون انه كان يتردد في بيعها ثم قال ويوخذ
حكمه مما تقدم فان كان يسيرا ويصلح ان يقيم منه او دم لم يبع وتصير مثل نفقة الايام **قوله**
واوجر رقيقه بخلاف مستولدته لليسير المراد عنا بالرقيق القن فان ذلك يباع عليه والمدبر ونحوه كذلك
المدبر والمعتق الى اجل ونحوهما للسيد فيه خدمة كولد ام الولد من غير السيد ابن شاس ولا يواجر مستولدته
ويواجر مدبرته **قوله** ولا يلزم بتكسب اي ليدفع ذلك من دينه وراى بعضهم انه يجبر على ذلك لانه
عومل على ذلك بخلاف التاجر لو عامل التاجر فعليه ملك **قوله** وتسلف اي ولا الا يلزم بتسلف يوفي
ولو بذل له لانه استدانة اخرى ولا يلزمه قبول هبة ولا صدقة ولا وصية وقال بعضهم ان رضي احد
ان يسلفه للطالب على المطلوب ليرجع به على المطلوب لم يكن للمطلوب منع لان المعروف للطالب
لا له الا ان يقصد الضرر **قوله** واستشفاع اي ولا يلزمه الاخذ بالشفعة وان كان له فيه فضل اذ هو
ابتدا تمليك ولا يلزم **قوله** وعفو للدية اي ولا يلزمه العفو عن القصاص لياخذ الدية ولا يلزمه
ايضا انتزاع مال مدبره وام ولده ونحوهما والى هذا اشار بقوله وانتزاع مال رقيقه اي من فيه شائبة حرية
واما القن فيباع **قوله** او ما وهبه لولده اي ولا يلزمه انتزاع ما وهبه لولده وقاله ابن شاس وغيره
قوله وعجل بيع الحيوان لا يريد بذلك ان يباع في يومه وانما المراد انه لا يطال له في الاجل مثل ما يطال
للثياب والرباع ونحوهما لان الحيوان سريع التغير ويحتاج الى مونة **قوله** واستوني بعقاره كالشهرين
المراد بالعقار الدور والارضون والمشهور انه يستانى بها بيع ذلك الشهر والشهرين **قوله** وقسم بنسبة
الديون اي فاذا بيعت عروضه قسم على نسبة ديونهم وطريقه ان يعلم نسبة مال المفلس الى مجموع الدين فيحمل
تلك النسبة فياخذ كل غريم منه له ان يكون عليه الف درهم فيباع متاعه بخمس مائة فتلك نسبة ذلك مما عليه
النصف فياخذ كل واحد منهم نصف دينه وان بيع بمائتين وخمسين اخذ الربع وبمائة اخذ الخمس وبمائة
اخذ العشر فعلى هذا **قوله** بلا بينة حصرهم ثم ولا يكلفهم الغرما كالمفلس ولا يكلفهم

البينة

البينة على حصرهم اي ان لا غريم سواهم **قوله** واستوني به ان عرف بالدين في الموت فقط ثم ان الميت
اذا اراد القاضي ان يقسم بين ارباب ديونه فانه يستاني بذلك ان كان معروفا بالدين لاحتمال طرو غريم
اخر وقوله في الموت فقط اشارة الى مذهب المدونة فانه من رواية ابن وهب ولا يستانى في الفلس وروي
عنه انه يستانى كالموت اللخمي وهو احسن **قوله** وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشتري له منه
بما يخصه يعني ان المفلس اذا كان عليه ديون مختلفة كطعام وعروض ونقد فان ما خالف النقد يقوم
ويشترى سواء كان هذا المقوم من ذوات المثل او القيم وتكون تلك القيمة من جنس النقد الذي بيعت به عروض
المفلس مثال ذلك ان يكون عليه عرض لواحد ولاخر طعام ولاخر دراهم وقد بيعت عروض المفلس بدراهم
فيقال كم يساوي عرض هذا وطعام هذا فاذا قيل كل منهما يساوي مائة والنقد الذي عليه مائة فان المال
يقسم بينهم اثلاثا فما ناب كل واحد من دينه مخالف النقد يشترى له به من جنس دينه والمعتبر في التقويم
يوم قسم المال على الغرما وهو المراد بيوم الحصاص وهو المشهور وقال سحنون يقوم المؤجل منه يوم الفلس
على ان يقبض الى اجله **قوله** ومضى ان رخص او غلا اي فان لم يشتر له حتى بيع العرض والطعام بما نابه
شيا من جنس دينه حتى يحصل سعر تلك السلعة او غلا فان الامر يمضي ولا تراجع بين الغرما وبين من لم
يشتر له ذلك وهكذا نص عليه الباجي وصاحب المقدمات ورادا الا ان يكون ما رد له اكثر من حقه فيرد الفضل
للغرما الباجي واذا اشتري له ما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي وصفه ثم جيد
فقال محمد بن عبد الحكم يشترى له ادنى تلك الصفة وقيل او سطها والى هذين القولين اشار بقوله وهل
يشترى في شرط جيد ادناه او وسطه قولان **قوله** وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضا اي فان اعطى
صاحب الدين المخالف للنقد ثمنا عنه جاز الا ان يمنع منه مانع كما لو كان راس المال ذهبا واراد ان ياخذ
عنه فضة او فضة فاخذ عنها ذهبا لانه يودي الى الصرف المستاخر وكذا لو كان راس له عشرين درهما
في اردب قمح او في ثوب ونابه في الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز له ان ياخذ ذلك لانه يدخله بيع الطعام قبل
قبضه ويدخله ايضا البيع والسلف وحاصله ان هذا يجري على حكم الاقتضا كما قال وقد تقدم
قوله وحاصت الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت مذهب ابن القاسم ان زوجة المفلس تحاصص
غرماه بما انفقت على نفسها وسواء كان الدين قبل الانفاق او بعده وقال سحنون انما ذلك اذا كان الانفاق
قبل الدين ونصره ذلك في الموت والفلس وقال اشهب تحاصص واختلف ايضا في نفقة الابوين
قوله وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة يريد ان الغرما اذا اقتسموا
المال في موت او فلس ثم قدم غريم لم يعلم به فانه يرجع على الغرما بما يجب له في الحصاص اذ لو حضر
يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك كان في المدونة ولا ياخذ مليا ولا حاضرا عن من غاب او اعدم
ذمة كل واحد واحتذر بقوله طهر بما اذا كان الغريم حاضرا عالما بالتفليس فانه لا يرجع على واحد
منهم بشي وقاله في المدونة بعض الاشياخ ولا خلاف فيه ومعنى قوله او استحق مبيع اي من ابتاع سلعة
من المفلس واقتسم الغرما ثمنها ثم استحقت فانه يرجع على كل واحد بما ينوبه منه لانه غريم طرا عليهم
ولا فرق في ذلك بين ان يكون المفلس قد باع السلعة المستحقة قبل التفليس او بعده ولهذا قال وان قبل
فلسه **قوله** كوارث او موصى له على مثله ثم ان طهور الوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم
كظهور الغريم على الغرما وهو مذهب ابن القاسم فلا ياخذ من ملي عن معدم ولا من حاضر عن غائب وقال
اشهب وابن عبد الحكم يقاسم المليء منهم في جميعه كما رايه وكان الميت لم يترك غيرهما ثم يرجعان على بقية
الورثة ولذلك الموصى له حتى يتساووا **قوله** وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه واقبض رجع
عليه يريد ان الميت اذا كان مشهورا بالدين وعلم الوارث بذلك واقبض بعض الغرما فانه يرجع

عليه قال في المدونة باعيانه ويرجع الوارث بذلك على الغرما الذين قبضوا اولا وقال ابن القاسم اذا قضا بعض
الحاضر وهو يعلم بدين القادم فانه ان وجد الغريم معدما رجع على الوارث بما ينوبه من ذلك ثم يرجع الوا
بما ادى من ذلك على الغرما الاول ولين كان قضا الوارث الحاضر وهو غير عالم ببقية الغرما ولم يكن الموروث
مشهورا بالدين فلا شي عليه قال في المدونة ويرجع الغرما القادمون على الذين قبضوا بما ينوبهم من الحاصل
في المال **قوله** واخذ مليا عن معدم لم يجاوزه فيتبعه يريد ان الغريم الطارئ اذا رجع على الورثة حيث
افتيتوا المال الميت فانه ياخذ من الملي عن المعدم لم يكن دين الطارئ اكثر مما قبضه الملي فلا ياخذ منه اكثر
من ذلك وان كان دينه اقل منه اخذ مقدار دينه **قوله** ثم رجع على الغريم قد تقدم نقله عن المدونة **قوله**
وفي البداية بالغريم هذا ماخوذ من قول ابن القاسم في المدونة ان القادم اذا وجد الغرما معدمين رجع على الورثة
ومفهومه انه اذا وجدهم املياء فانه يبدا بالغريم كما قال هنا وله في المدونة قبل هذا ان القادم يرجع اولا على
الورثة ويرجع الورثة على الغرما واختلف هل كلام ابن القاسم خلاف وهو قول بعض الشيوخ وغيرهم او وفاق وانما
اراد انهم مخيرون بين ان يرجعوا على الورثة او على الغرما واليه ذهب ابن يونس والى هذين القولين اشار بقوله
وهل خلاف او على التخيير تاويلان **قوله** فان تلف نصيب غايب عزل فمنه كعين وقف لغرمايه لا عرض
يريد ان القاضي اذا عزل نصيب غايب من الغرما فتلف فان مصيبته ممن عزل له وقاله في المدونة
ابن يونس ولا خلاف فيه وانما الخلاف اذا وقف مال المفلس ليقضي منه غرماؤه فقبل هو من المفلس عرضا كان
او عينا وقاله مالك وقال ايضا مصيبته من المفلس ان لم يكن عينا والا فمن الغرما ورواه ابن القاسم عنه
وبه قال واقتصر عليه الشيخ هنا وقيده صاحب المقدمات وبعض القرويين بما اذا كان العرض مخالفا
لدينهم كما اذا كان دينهم عرضا مخالفا او مالا وكان مماثلا فان ضمانه من الغرما لانهم يحاصون فيه والعين
الى ذلك كالعين وابقاه اللخمي والمازري وغيرهما على ظاهره والى هذا اشار بقوله وهل الا ان يكون
بكدينهم تاويلان وعن مالك ان ضمان ذلك كله من الغرما وقال المغيرة مصيبة الدنانير ممن له دنانير
والدراهم ممن له دراهم والعروض من المفلس وهذه الاربعة الاقوال في مسالة الميت ايضا وفيها قول
خامس ان مصيبة ذلك من المفلس وفي الموت من الغرما وهو قول اصبغ **قوله** وترك له قوته والنفقة
الواجبة عليه لظن يسرته اي وترك للمفلس بقيات ما هو بنفقته على من وجبت عليه نفقته من زوجاته
وولده والمدبرات اولاده ومدبريه قال في الموازية يترك له ما يعيش به هو وزوجته وولده نحو الشهر
وفي المدونة يترك له ما يعيش به هو واهله الايام وحمله في البيان على الشهر ونحوه المازري والتحقيق
ان يترك الى وقت يؤدي الاجتهاد الى ان يحصل له في مثله ما تاتي له منه المعيشة ولهذا قال هنا لظن
يسرته ولمالك ايضا انه لا يترك له شي وقاله ابن كنانة ولابن القاسم ان كان المال يسيرا لا خطب له ترك
له نفقته الايام وقال محمد اذا كان الذي يوجد له لا خطب له لم يترك له شي ولاصبغ اذا كان
مقدار ذلك لو جمع مثل نفقته شهرا ونحوه **قوله** وكسوتهم كل دستا معتادا العمر عائد على المفلس ومن
ذكر معه ممن يلزمه نفقته واحترز بقوله معتادا من ثياب الزينة فانها لا تترك له وتباع والمشهور ذكره
وقال ابن كنانة يترك له ما يواريه فقط وروي ان نافع انه لا يترك له شي وروى ابن القاسم عن مالك انه
يترك له كسوة له فلا علم وشك في زوجته وقال سحنون لا يترك للزوجة شي **قوله** ولو ورث اباه
بيع يريد ان المفلس اذا ورث اباه اي ومن يعتق عليه فانه يباع عليه يعني ان استغرقه الدين والا بيع منه
بقدر الدين وعتق منه الفاضل واليه ذهب ابن القاسم فان لم يوجد من يشتري البعض على التشقيص بيع
كله وقال ابن المواز لا يباع عليه وان ورثه ومرق اشهب فقال كقول محمد في الموت لا في الفلس والفق هو
وابن القاسم على ان المفلس لو وهب له ابوه او تصدق به عليه انه يعتق ولا يباع قال ابن القاسم لان الواهب

عينا اوم

تقوا

يقول لم اعتبه له الا ليعتق بعض الاشياخ وعلى هذه العلة لو لم يعلم انه ممن يعتق عليه لبيع في الدين
وبه جزم ابن يونس والمازري وجعله في المقدمات محل نظر وعلى هذا فقوله لا وهب له ان علم واهبه انه
يعتق عليه لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما اذا لم يعلم **قوله** وحبس لثبوت عسره اي وحبس
المدين حتى يتبين انه معسر فاذا تبين اخرج وان ثبت ذلك قبل سجنه لم يحبس ابن رشد ويحبس
الغريم لم يظهر عدمه ويثبت فقره اي وهو لم يثبت ملاؤه الا ان يبقى الناس كما سياتي ولهذا قال ان جهل
حاله ابن رشد ويحبس قدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين فيما روى
ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثير من المال اربعة اشهر
وفي الوسط منه شهرين **قوله** ولم يسال الصبر له بحميل بوجهه يريد ان مجهول الحال لا يحبس
الا اذا لم يسال الصبر له بحميل اذا سال ذلك فلا ونحوه في المدونة الا انه لم يبين فيها هل حميل
بالمال او بالوجه عياض والصواب بالوجه وكذا نص عليه ابو عمران والتونسي وغيرهما ولهذا
قال هنا بوجهه وقال سحنون لا يقبل منه الحميل **قوله** فغرم ان لم يات به ولو اثبت عدمه
اي واذا قبل من الغريم حميل بالوجه ثم غاب ولم يستطع الحميل ان ياتي به فانه يغرم ما عليه من الدين
واختلف اذا غاب الغريم واثبت الحميل عدمه هل يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد وهو مراده بقوله
ولو اثبت عدمه او لا يغرم شيا وهو الحالة وبه قال اللخمي **قوله** او ظهر ملاؤه ان تفالس يريد ان
المدين ايضا يحبس اذا ظهر ملاؤه وادعى الفلس وهو معنى قوله ان تفالس **قوله** وان وعد بقضا
وسال تاخيرا كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن اي وان وعد بقضا ما عليه من الدين وسال ان يؤخر
اليوم ونحوه فانه يعطي حميلا بالمال وقاله سحنون فان لم يوجد له حميل سجن **قوله** كمعلوم الملا
هو راجع الى قوله والا سجن اي كما يسجن من علم انه ملي بما عليه من الدين ولم يدفع ما عليه قال ذلك
سحنون **قوله** وان ضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي اموال الناس
واجل لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال عياض ولا يوجد منه حميل الا ان يلتزم
الحميل دفع المال **قوله** وفي حلفه على عدم الناض تردد يريد انه
اختلف هل يحلف الغريم على عدم الناض او لا يريد اذا لم يكن معروفا به فقال
ابو علي الحداد لا يحلف وقال ابن دحون يحلف وقال ابن زرب لا يحلف الا اذا
كان من التجار عياض والصواب انه لا يؤخر ان علم بالناض واليه اشار بقوله
وان علم بالناض لم يؤخر **قوله** وضرب مرة بعد مرة هكذا قال
سحنون وقد تقدم فوق هذا **قوله** وان شهد بعسره انه لا يعرف
له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف كذلك وزاد وان وجده ليقضين اي فان شهدت
البينة لعسر الغريم انه لا يعرف له شي من المال ظاهرا ولا باطنا حلف على

قوله

حلف الغريم قال في المقدمات وصفة يمينه ان يحلف انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين
له حقه وهكذا الحال لعنا ولهذا كانت الاشارة في قوله كذلك الى ما شهدت به البينة انه لا نعرف له
مالا ظاهرا ولا باطنا اي وكذلك يحلف الآخر ويزيد وان وجد ليقضين اي ليقضينه له وزاد بعضهم
وانه يعجل الاداء لانه قد يودي اليه بعد زمان طويل وكان يزيد فلان ذرفته اسد الا ويوفي السعر
ليعجلن الاوبة والادا **قوله** وانظر اي اذا شهد بعسره وحلف كذلك انظر الى ميسرته **قوله**
وحلف الطالب ان ادعي عليه علم العدم لا اشكال ان رب الدين اذا وافق المديان على انه عالم
انه لا يحبس واما اذا خالفه وادعى المديان انه يعلم عدمه فانه يحلف له انه لا يعلم ذلك ويسجن له
حينئذ فان نكل لم يسجن له وقال ابن شعبان وغيره وبه كان يقضي بعض ابن الفخار وان لم يدع الغريم
على صاحب الدين علم العدم فانه يحبس حتى يثبت حاله **قوله** وان سال تفليسه دار فغيبه تردد
اي وان سال الطالب تفتيش دار المديان ففي ذلك تردد ففي المقدمات عن ابي الاصبغ ابن سهل انه شهد
الفتيا بطليطلة انه يفتش فما وجد فيه من متاع الرجل بيع وانصف منه الطالب قال ولا يختلف
فقها وهم في ذلك وانكره ابن عتاب وابن مالك وقال ارايت لو كان عنده ودايع للناس فقيل له يحمل
على انه ملكه حتى يتبين خلافه فقال يلزم حينئذ الاستيناء به حتى يعلم اهو له ام لا قال واعلمت
ابن القطان بعمل اهل طليطلة فقال لا يبعد ولم ينكره ابن رشد وانا اراه حسنا فيمن ظاهره المطل
واللدد واستشهد الكذب **قوله** ورجحت بينة الملا ان بينت اي فان شهد له قوم بالاعسار
وقوم بالملا قدمت بينة الملا ان بينت حال المديان من انه اخفى مالا ونحوه قال في البيان ولا يحلف
يحلف انها اعدل واما ان لم تبين بينة الملا ولا بينة العدم شيئا ففي احكام ابن زياد تقدم بينة الملا
وان كانت اقل عدالة وروى ابو زيد ان ذلك تكاثروا وان بينة العدم اعمل قال في المقدمات لانها
اثبتت حكما وهو علمه ولثبوته والثانية نفت الحكم وفي بعض الروايات لا ينظر الى هؤلاء ولا الى
هؤلاء وينظر في ذلك اهل الصلاح والعلم وقيل ان بينة العدم تقدم وان كانت اقل عدالة وقيل يقدم
اعدلهما وان تساويا سقطتا وبقي مسجونا وقيل يقدم الاعدل وان تساويا سقطتا واطلق من السجن
قوله واخرج المجهول ان طال سجنه بقدر الدين والشخص يريد ان الغريم المجهول الحال يخرج من
السجن اذا حبس زمنا يرى انه بالنسبة اليه طول وهو نحو قوله في المدونة يحبس بعد ان يتلوم
من اختبار حاله وفي المقدمات وذلك بقدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله وهو يختلف باختلاف
الدين فيما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ففي الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثير اربعة
وفي الوسط شهران وقد تقدم ذلك واما بحسب الشخص فقد يكون ضعيفا او وجيها لا يستطيع طول المقام
في السجن وقد يكون بخلاف ذلك او يكون متوسط الحال فيراعى حبسه بحسب ذلك **قوله** وحبس
النسا عند امينة او ذات امين اي زوج او اب او ابن وهو ظاهر اللخمي وبا تحبس عليهن امراة مامونة لا زوج
لها او لها زوج مامون معروف بالخير **قوله** والسيد لمكاتبه اي ويحبس السيد لمكاتبه اذا كان له دين
عليه قد حل وزاد في المدونة ان الترجيح اللخمي الا ان يكون حل من نجومه ما هو في يديه او يكون في قيمة الكتابة
ما يبلغ ان يوفي بدينه **قوله** والجد اي لابن ابنه وقاله في المقدمات والمدونة وغيرهما **قوله** والولد
لابيه اي ولامه وقد نص عليه في المدونة وغيرها **قوله** لا عكسه اي فلا يحبس الوالد لابنه وحكم الام
حكم الاب قال في المدونة ولا يحلف في دينه ثم قال واذا لم يحبس الابوين للولد فلا اظلم الولد لها اي فيامر
الحاكم ان يقضياه ما ثبت له عليهما وحكاه ابن يونس عن مطرف **قوله** كاليمين اي فكما انه لا يحبس احد ابويه
فكذلك لا يحلفهما قال في المدونة عن مالك لا ارى الابن الاب في دعواه ابن يونس فان تح الابن في احلاف
ابيه

ابيه احلفه له وكان جرحة في حقه قال في الموازية وذلك عقوق اذا استحلفه او احد منه حدا ولا
يجوز شهادته وحكى ابن رشد قولا انه مكروه وليس بعقوق ويقضي له بذلك ولا تسقط به شهادته
وحكاه اللخمي عن ابن الماجشون وقيل هو عقوق الا انه يقضي له به ان طلبه ويكون جرحة وهو قول
ابن القاسم في رواية اصبغ عنه ابن رشد وهو بعيد قال وهذا الخلاف فيما عدا قلب اليمين واما
اذا وجبت يمين الاب على الابن فقلبها على الاب او تعلق بها حق للغير كما لو ادعى تلف صداق ابنته او
ادعى عليه زوجها انه نحلها ما انعقد عليه النكاح فالمتفق على انه يحلفه والى هذا اشار بقوله الا
المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره **قوله** ولم يفرق بين كالاخوين والزوجين ان خلا يعني انه لا يفرق
في السجن بين الاب والابن ولا بين الاخوين نص عليه سحنون واختلف اذا اراد الطالب ان يفرق بين
الغريم وزوجته في السجن وطلب الزوجان ان يجمعهما فقال ابن عبد الحكم ذلك لهما اذا كان السجن خاليا
وإليه اشار بقوله ان خلا وعن سحنون فيمن سجن في دين امراته او غيرها فارادت زوجته الدخول
لتبيت عنده لم تمكن من ذلك لان المراد بسجنه التضييق عليه ابن يونس الا ان تشا امراته الدخول
عليه اذا سجن في دينها فذلك لها لانها لو شات لم تسجنه فيه **قوله** ولا يمنع مسلما او خادما
هكذا قال ابن المواز عند ابن يونس ونصه ولا يمنع المحبوس في الحقوق من يسلم عليه او يحدثه وان
اشتد مرضه واحتاج الى خادم تباشره لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا باس ان يجعل معه
حيث يجوز ذلك وحكاه ايضا وغيره **قوله** بخلاف زوجته اي فانها لا تدخل عليه وقد تقدم من
كلام ابن يونس بيان ذلك **قوله** واخرج لحد ظاهر ولو كان حدا باقيا على النفس لكن الذي نص عليه ابن يونس
وغيره انه يخرج لحد القذف لا قامة الحد عليه ثم يعود **قوله** او ذهاب عقله لعوده ابن يونس
واذا مرض لم يخرج الا ان يذهب عقله فيخرج ويخلى فاذا عاد اليه عقله رد ويعني قوله لعوده
والغرض لذهاب عقله الى ان يعود له فاذا عاد اليه رد الى السجن **قوله** واستحسن بكفيل لوجهه
لمرض ابويه وولده واخيه وقريب جدا ليسلم اي واستحسن ان يخرج من السجن بكفيل بوجهه لاجل
مرض ابويه او احدهما او ولده او اخيه قاله في كتاب محمد او من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت
فيسلم عليهم ثم يعود قال ولا يفعل في غيرهم من القرابات الا ما هو استحسان والصواب عندي هو
القياس المنع **قوله** لا جمعة وعيد هكذا قال محمد بن عبد الحكم انه لا يخرج لجمعة ولا لعيد اللخمي وقوله
في الجمعة يصح على القول بانها على الكفاية المازري وعندي انه لا يخرج لان الجمعة لها بدل وتسقط للاعذار
وقد سقطت على احد القولين لشدة المطر ابن عبد الحكم ولا يخرج لغير على العدو الا ان يخاف عليه الاسر
او القتل بموضعه فليخرج الى غيره واليه اشار بقوله وعدو الا لخوف قتله او اسره **قوله** وللغريم
اخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت المراد بالغريم هنا صاحب الدين والمعنى انه اذا وجد متاعه
بعينه او شيئا منه اخذه في الفلس لا في الموت وقاله في المدونة ابن المواز وسواء زادت قيمتها او نقصت
في سوق او بدن **قوله** ولو مسكوكا يعني الدنانير والدراهم اي اذا شهد على عينها انها دنانيره ودراهمه
وهو قول ابن القاسم في المدونة خلافا لاشهب **قوله** او ابقا يشير به الى ان من باع عبدا فابق عند
المشتري ثم فلس فان له ان يحاصص الا بق ابن القاسم للبايع ان يطلبه على ان لا شيء له غيره او يحاصص
وليس له ان يطلبه فان لم يجده رجع الى المحاصة وانما له ان يطلبه فان وجده كان له وان لم يجده فلا
شيء له واليه اشار بقوله ولزمه ان لم يجده وقال اشهب له ان يطلبه فان وجده كان له والا رجع
فحاص وقال اصبغ له ان يختار **قوله** ان لم يفده غرماؤه ولو بمالهم هو يريد ان اخذ الغريم عين شيئه مقيد
بثلاثة قيود الاول ان لا يفديه الغرما اي لا يدفعوا الثمن من مال المفلس فان دفعوا ذلك لم يكن له

مقال وقاله في المدونة ولهم ان يدفعوا ذلك من ماله كما قال وهو قول عبد الملك وحكاه في الموازية وزاده يضمنون الثمن وهم ثقاة او يعطوا حميلا ثقة وقال ابن كنانه ليس لهم ذلك وقال اشهب ليس لهم ذلك الا ان يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها من دينهم عن المفلس **قوله** واسكن هو العقد الثاني وهو كون الغريم متمكنا من اخذ شيئه ولهذا قال لا بضع اي فان الزوجة لا تحاصص اذا تزوجت ثم فلس الزوج ان تفسخ نكاحه عند تعذر استيفا الصداق منه وكذا اذا خالعته بشي ثم فلست ولم تقدر على اخذ العوض فانه لا رجوع له في تلك العصمة وهو مراده بقوله او عصمة واما قوله او قصاص فهو بيان من صالح عن دم عمد بشي ثم فلس الجاني فليس له رجوع فيما خرج من يده لتعذر امكان الرجوع في القصاص ثم اشار الى العقد الثالث وهو عدم انتقال متاعه من حالة الذي كان عليه الى غيره بقوله ولم ينتقل اي فلو انتقل عنه حتى فات المقصود منه فلا رجوع له ويحاصص بثمنه **قوله** لا ان طحنت الحنطة او خلط بغير مثل او سمن زبده او فصل ثوبه او ذبح كبشه هذا مثال لا ينتقل ذلك وهو ان يطحن الحنطة او يخلط جيدها برديئها او بغير سوسها او يعلو بها او يجعل الزبد سمنا او يفصل الثوب قميصا او يذبح الكبش وقاله في الجواهر قال ولو اختلطت السلعة بجنس المماثل لها كالزيت على مثله والحنطة على مثلها ونحو ذلك فله من ذلك قدر مكيلته ولهذا قال هنا او خلط بغير مثل واختلف اذا باع رطبا ثم يبس فقال مالك لا يحوز اخذه وقال اشهب يجوز والى قول مالك اشار بقوله او تمر رطبه **قوله** كاجير رعي ونحوه وذي حانوت فيما به اي وهكذا اجير الراعي لا يكون احق في الموت والفلس بذلك وهو منصوص عليه في المدونة وغيرها ولا خلاف اعلمه فيه ومراده بنحوه اجير الحراسة والخدمة او في بيتك او بيع لك سلعة او في حانوتك ونحو ذلك **قوله** ورادٌ لسلعة بعيب وان اخذت عن دين هو بيان من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها على البايع فوجده قد فلس فان له ردها ولا يكون احق بها وهذا على قول من يرى ان الرد بالعيب نقض للبيع لا يكون ابتدا بيع واما عند من يقول انه ابتدا بيع فانه يكون احق بالسلعة ان شا وقاله في المدونة قال واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البايع قبل ان يردها عليه المبتاع هل يكون احق بها او لا فقال سحنون هو احق بها وقال ابن المواز لا يكون احق بها وقال عبد الملك ان ابتاعها بدين فلا يكون احق بها وهذه طريقة لان اللخمي حكى الاتفاق على انه لا يكون احق بها في الدين واليه اشار بقوله وان اخذت عن دين **قوله** وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه او كالبيع خلاف هو بيان انه اختلف اذا اقرضه شيئا ثم فلس المقترض هل يكون المقرض احق بعين شيه اذا وجده قايما كالبيع وهو مذهب مالك واصحابه او لا وهو مذهب ابن المواز وقال المازري المشهور انه لا يكون احق به اذ لم يرد الحديث في غير البيع وكذا نقض السلف ام لا قال وحكى عن الاصيلي الحاق القرض بالبيع **قوله** وله فك الرهن وحاص هذا هو لا بفدا الجاني اي فان وجد متاعه قد رهنه المفلس قبل فلسه فله فكه من مرتهنه بما عليه ويأخذه ويحاص الغرما بما دفع في فدائه ابن شاس وله ان يدعه ويحاص بالثمن قال بخلاف ما لو وجد العبد المبيع قد جني عند المفلس ففداه واخذه بالثمن فانه لا يرجع بشي مما فداه به لان في الجناية لم يتعلق بذمة المشتري شي يلزمه وهذا معنى قوله لا بفدا الجاني **قوله** ونقض المحاصة ان ردت بعيب وردها اي وكذلك له نقض المحاصة الى اخره ومراده بذلك ان من حاص غرما المفلس لاجل عدم سلعته ثم ان ردت على المفلس بعيب فان له ان ينقض المحاصة ويأخذها ويرد الحصة التي نابته في المحاصة وهو مراده بقوله وردها وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية **قوله** والمحاصة بعيب سماوي اي وله ايضا المحاصة بعيب السماوي والمعنى ان البايع اذا اخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند المفلس بعيب

سماوي

سماوي فان له ان يحاصص الغرما بارش العيب ان شا اي وان شا ردها وحاص بجميع ثمنها وهذا الذي ذكر هو المشهور ولمالك انه مخير ان شا اخذها بعيبها وان شا ردها وحاصص بعض الاشياخ معنى اخذها انه يحط من الثمن بعض العيب المازري ويحتمل انه يريد انه ياخذها معيبة على ما هي عليه ويحاصه الله من الثمن وخرج بعضهم قولا بالغوات اذا ابتاع عبدا فهرم عنده او صغيرا فكبر من احد القولين ان ذلك يمنع الرد بالعيب **قوله** او من مشتر هو بيان انه لا حكم العيب الحاصل بسبب المشتري حكم العيب السماوي وكذلك مع تعيب المشتري للسلعة وهو قول مالك وقال ابن الماجشون الا ان يكون العيب فاحشا جدا فلا يكون له اخذه **قوله** او اجنبي لم ياخذ ارشه ثم وعند ذلك العيب كالموضحة ثم عاد لهيئته كان للبايع ان ياخذه ولا شي له من الارش والى هذا اشار بقوله او اخذه وعاد لهيئته فان لم يعد لهيئته رده واخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاص بما نقصت الجناية واليه اشار بقوله والا فبنسبة نقصه **قوله** ورد بعض ما قبض واخذها هو بيان ان رب السلعة اذا قبض شيا من المفلس من ثمنها ثم وجدها عند المفلس كان له ان يرد بعض الثمن الذي قبضه وياخذ سلعته اي وله ان يتركها ويحاص بما بقي له من ثمنها **قوله** واخذ بعضه وحاص بالفايت هو بيان ان من ابتاع سلعتين مثلا ففاتت عنده واحده وبقيت الاخرى بيده حتى فلس فان للبايع ان ياخذ الباقيه ونقض البيع فيها وحاص بما ينوب الفايت من الثمن اي قسم الثمن على قيمتها يوم البيع ثم ياخذ شياما لا فقد قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة اعبد عاما قيمة احدهم النصف والاخرى ثلاثة اعشار والاخر الخمس فانه نقص الثمن على ذلك فان كان قبض منه ثلاثين فنصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ونصيب الذي قيمته ثلاثة اعشار تسعة ونصيب الاخر ستة ثمن كان منهم حسب عليه قيمته ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي له ومن وجد منهم رد ما قبض لو اخذه ان شا الا ان يعطيه الغرما بقية ثمنه وحاص بما دفع هذا هو المشهور وتاول الباجي قول مالك في الموطا عليه وتاوله ابن زرق على خلافه وحمله على ظاهره وان البايع لا ياخذ ما وجد من السلع الا ان يرد ما قبض من الثمن وقال انه خلاف ما في العتبية من سماع ابن القاسم **قوله** كبيع ام ولدت يريد ان من ابتاع امة فولدت عنده ثم باع الولد دون الام ثم فلس فان البايع يطلب الثمن بوجد الولد دون امه فانه ان شا اخذ الولد بما ينوبه من الثمن وحاص بما ينوب الام وان شا تركه وحاص بما له من الثمن وهذا هو المشهور ورووي عن ابن القاسم عن مالك انه ياخذ الولد وحاص بقيمة الام او يتركه وحاص بجميع الثمن وان مات احدهما او باع الولد فلا محاصة اي فان ماتت الام او الولد او باع الولد دون الام فليس له الا الاخذ له في جميع حقه او يتركه ويحاص والمشهور في بيع الولد ما ذكره وليس حكم السلعتين اذا وجد احدهما وفاتت الاخرى فيكون له اخذ الام والاتباع بما يخص الولد من الثمن يوم البيع وهو منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو اصل المذهب وفي البيان قول ثالث انه ياخذ الام ويحاص الغرما بما وصل اليه من ثمن الولد **قوله** واخذ الثمرة والغلة الا صوف تم او ثمرة مؤبرة هو بيان ان من باع اصولا فاثمرت عنده او شيا فاغتله وجد الثمرة ثم فلس فان البايع اذا رجع في سلعته اخذها فقط واخذ المفلس الثمرة والغلة لان المبيع كان في ضمانه فلو لم يجد المفلس الثمرة اخذ البايع مع الاصول على المشهور ولو يبست ولابن القاسم اذا ابرت لا ياخذها وفي البيان ان البايع احق بها ما لم تطب وقيل هو احق بها ما لم تيبس **قوله** الا صوفا تم او ثمرة مؤبرة اي الا صوفا قد تم يوم عقد البيع او ثمرة كانت مؤبرة يوم ذلك فان البايع ياخذ ذلك مع سلعته لان الصوف التام والثمرة المابورة لها حصة من الثمن فهي بمنزلة لو باع سلعتين وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال عيسى فيهما ان جد الثمرة او جز الصوف فهي كالغلة ابن يونس وقال غيره ان جده تمرا رد مكيلته وان جده

وطيا رد حصته من ريع ارفاقا ت وله اخذ سقيه وعلاجه **قوله** واخذ المكري دابته وارضه اي ان من
اكرى دابته لرجل او اكرى ارضه له ثم فلس المكتري فان رب الدابة او الارض ياخذها وذلك واضح
قوله وقدم في زرعها في الفلس اي وقدم مكري الارض في زرعها على غيره من الغرما وهو المشهور وهو قول
مالك وهو في الموت اسوة الغرما وقال ابن القاسم وهو قول اصبغ انه احق به في الفلس والموت **قوله**
ثم ساقيه ثم مرتهنه اي ان ساقيه يلي الاجير السابق وكذا رواه ابن القاسم واشهب في الموازية والواضحة انهما يتحاصان وقاله
ابن الماجشون **قوله** ثم مرتهنه اي ثم مرتهن الزرع يلي الاجير السابق ويقدم رب الارض والاجير
السابق على المرتهن ولو حازه وهو مقدم على بقية الغرما قاله مالك في الواضحة ومثله عن ابن القاسم
قوله والصانع احق ولو بموت بما بيده يريد ان الصانع اذا صنع في المتاع صنعة ثم فلس ربه
فانه احق به في الموت والفلس ما دام في يده حتى يقبض اجرته وهذه المسألة في المدونة وقيدها
الاشياخ بما اذا كان الشي بيد الصانع كما قال هنا فلو سلم الصنعة لم يكن احق وقاله في الواضحة والحمد
عياض وقيل هو احق ولو سلم ذلك **قوله** والا فلا ان لم يضف لصنعته شيا اي وان لم يضف ذلك
لربه ولا شي له فيه غير عمل يده فانه لا يكون احق بل يكون اسوة الغرما واما غير عمل يده فيه مثل الصبغ
يجعل الصبغ والصيقل يجعل حوائج السيف والفرا يرقع الفرو برقاع من عنده ثم ياخذ ذلك ربه
ثم يفلس فهذا اذا وجد بيده ينظر الى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه ولا ينظر هل نقص بذلك
الثوب ام زاد ثم ينظر الى قيمة الثوب ابيض فان كان قيمة الصبغ خمسة وقيمة الثوب ابيض عشرة
كان لصاحب الثوب الصبغ ثلثه وللغرما ثلثاه واليه اشار بقوله مشارك بقيمته واما
نسج الغزل فهو وان كان الصانع لم يزد فيه شيا من عنده غير عمل يده الا ان ابن القاسم الحقه بذلك
لقوة تاثير صنعته فجعله شريكا بصنعته ولهذا قال لا النسج وهذا كله اذا لم يحاصص او لم
يدفع له الغرما اجرته فان دفعوا له وارادوا اخذ الثوب منه فذلك لهم **قوله** والمكتري بالمعينة
وبغيرها ان قبضت هو معطوف على قوله والصانع احق بكذا اي وكذا المكتري احق بالدابة المعينة
وكذلك غير المعينة اذا قبضها اذا افلس المكري او مات فان لم يقبض المكتري غير المعينة فهو اسوة
الغرما وان قبضها فان كان ربها يدير الدواب تحته فهل يكون احق بها ايضا وهو قول مالك في
المدونة واختاره ابن محرز وهو المشهور او لا يكون احق بها وهو قول اصبغ او لا يكون احق في غير
المعينة مطلقا والى الاول اشار بقوله ولو اديرت **قوله** وربها بالمحمول وان لم يكن معها يريد
ان من اكرى دابته لشخص ليحمل عليها شيا ولم يدفع اليه المكتري كراها حتى فلس فان رب الدابة يكون
احق بحمله حتى يقبض اجرته في الموت والفلس وقاله في المدونة وزاد فيها وسوا اسلم دوابه للمكتري
او كان معها ورب المتاع او لا كالرهن ولان على دوابه وصل للبلد واليه اشار بقوله وان لم يكن معها
قوله ما لم يقبضه ربه اي فلا يكون المكري حينئذ احق به ابن رشد وهو بين في العتبية وعليه
ابن يونس عن الواضحة **قوله** وفي كون المشتري احق بالسلعة تفسخ لفساد البيع او لا او في النقد
اقوال يريد انه اختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا فافلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد
المبتاع هل يكون احق بها حتى يستوفي ثمنه الذي دفعه المفلس منه وهو قول سحنون او لا يكون احق
وهو اسوة الغرما وهو قول ابن المواز او يكون احق ان ابتاعها بالنقد لا بالدين وهو قول ابن الماجشون
وهذه طريقة ابن رشد واما اللخمي فقد حكى الاتفاق على ان المبتاع لا يكون احق بما اخذ عن دين **قوله**
وهو احق بثمنه وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت قال في المقدمات بعد ان حكى الاقوال الثلاثة
ولا اختلاف بينهم انه ان وجد الثمن الذي دفعه بعينه انه احق به في الموت والفلس جميعا لانه كمن ابتاع

سلعة

[illegible]

سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض كان احق بالسلعة التي دفع ان وجدها بعينها في الموت والفلس
قولا واحدا **قوله** وقضي باخذ المدين الوثيقة او تقطيعها لا صداق يعني ان المدين اذا دفع
الحق لصاحبه واراد اخذ الوثيقة او تقطيعها فانه يقضى له بذلك ان امتنع رب الدين من ذلك
بخلاف الصداق فانه لا يقضى باخذه اذا اقبضه اذ لا يمكن المراة التزويج ولا يعلم انقضاء عدتها الا منه
قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها اي فان وجدت الوثيقة بيد المدين فادعى ربها انه لم يدفع اليه
ولم يقبض منه شيا فان له ردها واخذه منه لان الاصل بقاء الشي في قبضه بالشرع ولا يبرا منه الا الاشهاد
برده **قوله** ولراهن بيده رهنه بدفع الدين كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهدها الا بحضرتها
ابن يونس قال مالك في الراهن يقبض الرهن ثم يقوم المرتهن يطلب دينه او بعضه فزعم الراهن
انه دفعه اليه واخذ رهنه فان القول قول الراهن مع يمينه ولا شي عليه وقال سحنون اذا لم
ادعى الراهن انه لم يقبض الرهن الا بعد دفع الحق وقال المرتهن بل سرقته مني ونحوه فالقول
قول المرتهن في جميعه ذكره من العذر اذا قام بعد ثلث من حلول الاجل مع يمينه فان نكل حلف الراهن
وبرئ والحاصل ان الوثيقة يزعم ربها سقوطها وان شاهدها ان لا يشهد الا بربها كذلك اما اذا شهدت
البينة بغير الوثيقة فلا احتياج اليها وهو واضح

باب

المجنون محجور للافاقة يعني
ان المجنون محجور عليه الى غاية وتلك الغاية هي افاقته من جنونه اي وسوا كان بصرع او وسوسة
قوله والصبي لبلوغه بثمان عشرة اي والصبي ايضا محجور عليه الى بلوغه فاذا بلغ انفك عنه
الحجر ان كان رشيدا والعلامات التي يستدل بها على البلوغ خمسة الاولى السن ويشترك فيها الذكر
والانثى والمشهور انه ثماني عشرة سنة كما قال وقال ابن وهب خمسة عشر سنة والثانية الحلم
واليه اشار بقوله او الحلم ويشترك فيه ايضا الذكر والانثى واما الحيض والحمل وهما العلامة
الثالثة والرابعة فيختصان بالانثى واليهما اشار بقوله او الحيض او الحمل **قوله** او الانبات
هو العلامة الخامسة وهو مشترك بين الذكر والانثى ايضا والمشهور اعتباره وعن مالك في كتاب
القذف انه ليس بعلامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وجعل في المقدمات الخلاف
فيما بينه وبين الادميين قال واما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف
انه ليس بعلامة واليه اشار بقوله وهل الا في حقه تعالى تردد ابن عبد السلام وقد اضطرب المذهب
في كون الانبات علامة اضطرابا كبيرا **قوله** وصدق ان لم يرب ابن شاس اما السن فبالعدد واما
الاحتلام فيقبل اذا كان ممكنا الا ان يعارضه ريبة اي فان عارضته ريبة فلا يصدق وسوا كان
طالبا كالولد ادعى انه بلغ لياخذ سهمه في الجهاد ونحوه او مطلوبا كما اذا جنى وانكر البلوغ ليسقط عنه
القصاص عنه ابن شاس واما الانبات فقال ابن العربي يكشف عنه ويستدبره الناظر ويستقبلان
جميعا المراة وينظر الناظر في المراة الى الانبات او الباعي المسلط انتهى وانكر هذا القول ابن القطان
المتاخر المحدث وقال لا يجوز النظر الى العورة ولا الى صورتها وحكى عبد الوهاب عن بعض شيوخه انه
قال بقول ابن العربي في عيب المراة في النكاح وانه يجلس خلف المراة امراتان كما تقدم **قوله**
وللولي رد تصرف مميز يريد ان الصبي المميز اذا باع او اشترى او وهب او تصدق او نحو ذلك بغير اذن
وليه ثم علم به فان له رد ذلك جميعه اي وله امضاؤه ونبه بالمميز على ان غيره احرى بالرد وسوا كان
الولي ابا او غيره وحكى ابن رشد في البيان في اليتيم يبيع بغير اذن وليه او الصغير من عقاره واصوله
بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها ولا شي له غير المباع وهو احق ما يباع من امواله ثلاثة اقوال
قولا ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشي من الثمن وهو اضعف الاقوال وقولا بانه يرد اذا

ذلك الوصي وقوله انه يمضي قال واما ان باع باقل من القيمة او باع بما ليس احق به ليبيع فلا خلاف ان البيع يرد
قوله وله ان رشد اي فان لم يكن للصبي ولي او كان ولم يعلم بتصرفه حتى خرج من الولاية فله
النظر حينئذ في اجازة ذلك ورده لتصيره اليه قوله ولو حنث بعد بلوغه قال في المقدمات ولا
يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره واختلف فيما حلف به
في حال الصغر وحنث به في حال رشده فالمشهور انه لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه قوله
او وقع الموقع اي اذا كان فعله سدادا ونظرا فان له ايضا النظر فيه فان شاء رده وان شاء امضاه وهو
المشهور وقيل ليس له ذلك قال في المقدمات ويلزمه ما افسد في ماله مما لم يؤتمن عليه واليه اشار
بقوله وضمن ما افسد ان لم يؤتمن عليه اختلف ان ائتمن عليه هل يلزمه او لا قوله وصحت وصيته
كالسفيه ان لم يخلط يريد ان الصبي يصح وصيته اذا لم يخلط كما تصح وصية السفيه فان خلط
بطلت نص عليه غير واحد من اصحابنا قوله الى حفظ مال ذي الاب بعده وفك وصي او مقدم
يريد ان البلوغ ليس كافيا في فك الحجر عن الصبي بل لا بد وان ينضم اليه حسن التصرف وهو حفظ المال
في حق من له اب وقوله بعده اي بعد البلوغ واما من ليس له اب فحتى يفك ذلك عنه الوصي فان لم يكن
له وصي فمقدم القاضي كالوصي وقال ابن زرب ليس لمقدم القاضي ذلك الا باذن القاضي لانه وكيل له الا ان
يكون معروفا بالرشد قال ابن راشد والعمل اليوم على هذا القول وشهر المازري الاول ولهذا اقتصر عليه
هنا قوله الا كدرهم لعيشه اي فان الولي ليس له رد ذلك وهذا مثل قوله في المدونة ولا يجوز شراؤه
الا فيما لا بد منه مثل الدرهم يبتاع به لحما ومثل بقل وخبز ونحو ذلك ليشتري ذلك لنفسه مما يدفع
اليه من نفقته قوله لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته وقصاص ونفيه
واقرار بعقوبة اي فلا يلزمه طلاق ولا له استلحاق نسب ونفيه يريد بلعان او دعوى نفي حمل
لانه ولا يلزمه عتق ام ولده ولا اقرار بعقوبة من حد او غيره وليس له قصاص ولا عفو عنه
ولا هو مراده بنفيه ذلك لو لم قوله وتصرفه قبل الحجر على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم
اي فان وقع منه التصرف قبل ضرب الحجر عليه كان ذلك محمولا على الاجازة عند مالك وبه قال
ابن كنانة وابن نافع وكبار اصحاب مالك وصرح ابن رشد بمشهوريته وقال ابن القاسم انه على الرد ان لم يرشد
وهو المشهور من قول المازري وهو اختيار المحققين من اشياخي وصحح هذا القول ابن الحاجب وغيره قوله
وعليهما العكس في تصرفه اذا رشد بعده اي وعلى قول مالك وابن القاسم ينعكس الحكم في تصرف السفيه
اذا رشد ولم يحكم القاضي باطلاقه فعلى قول مالك لا يمضي لانه محجور عليه ولم يطلق وعلى قول
ابن القاسم يمضي لان المعتبر عنده حال التصرف لا حكم الحاكم قوله وزيد في الانثى دخول
زوج وشهادة العدول على صلاح حالها اي وزيد في شرط انفكاك الحجر بالنسبة الى الانثى دخول
الزوج بها وشهادة العدول لها بصلاح الحال من حسن التصرف وسداد الافعال وغير ذلك
وهذا هو المشهور ونص عليه ابن رشد وعياض وغيرهما سواء طال مقامها مع الزوج قبل ذلك او
كان على اثر الدخول وقاله في الموطا والمدونة والواضحة وقيل لا بد من مضي سنة بعد الدخول وهو
قول مطرف في الواضحة وقال ابن القاسم هي في ولاية ابيها حتى يمر لها عامان وقيل حتى يمر لها سبعة اعوام
وليست لابن القاسم قبل وبه حكم عمل اهل قرطبة وقيل هي في ولاية ما لم تعنس وتدخل بها زوجها
او يعرف من حالها الرشد وقال ابن ابي زمنين الذي ادركت عليه الشيوخ انها تخرج من الولاية بمضي سبعة
اعوام الا ان يجدد الاب عليها سفها قبل ذلك وحكى المازري قولا بان الحجر ينقطع عنها بالبلوغ والرشد فقط
وروى ابن غانم وابن زياد عن مالك انها تخرج من ولاية ابيها بنفس البلوغ كما في الذكر قوله ولو جدد

ابوها حجرا على الارجح يريد انها تخرج من ولاية ابيها بما ذكر ولو كان قد جدد عليها الحجر قبل ذلك واختلف
هل للاب ان يجدد عليها الحجر واليه ذهب ابن زرب وابن العطار او ليس له ذلك الا باثبات سفهها
واليه ذهب الاصيلي وابن القطان ابن رشد وهو القياس على قول من حد لجواز افعالها حدا الا ان
حملها بلوغها اليه على الرشد واجاز افعالها فلا يصدق الاب في ابطال هذا الحكم بما يدعيه من سفهها
الا ان يعلم صحة قوله والبيان ان لا ارجح قوله وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعلم
رشدها وفي مقدم القاضي خلاف يريد ان الاب يجوز له ان يرشد ابنته قبل دخول الزوج بها اي اذا كانت
بالغا وكذا يجوز للوصي ترشيدها وسواء عرف رشدها ام لا واختلف في مقدم القاضي هل له ذلك كالاب
والوصي او لا على قولين وهو واضح من كلامه قوله والولي الاب يريد ان الناظر للصبي والسفيه الاب
او من يقيمه مقامه بما سيذكره بعد هذا فلا ولاية لجد ولا لاخ ولا لعم ولا لام ونحوهم الا بايصاء من الاب
ونحوه قوله وله البيع مطلقا اي وللاب بيع متاع ولده ولو على غير وجه من الوجوه المشترطة في
بيع الوصي على ما سيذكره بعد هذا او فعله في ربع ولده كفعله في غير ذلك من ماله وهو كله محمول على
الصلاح والسداد وهو ظاهر المذهب ابو عمران وكلما سئل عن الاب في الكتاب اطلق القول بجواز
بيعه الا ان يتبين انه على غير وجه النظر قوله وان لم يذكر سببه لانه اذا كان في بيعه لو على
وجه النظر فلا يحتاج ان يذكر السبب الذي باع ذلك لاجله قوله ثم وصيه وان بعد اي فان لم
يكن للمحجور اب فالنظر لوصي الاب يقوم مقامه وكذلك وصي وصيه وان بعد واختلف هل افعال
الوصي محمولة على النظر والسداد حتى يثبت خلافه واليه ذهب جماعة من الاندلسيين وغيرهم او
محمولة على غير النظر حتى يتبين خلافه واليه ذهب ابو عمران وغيره من القرويين قال
وهو معنى قوله في الموازية ان القاسم الموثق ومن تمام العقد ان يضمن معرفة الشهود للسداد في البيع
وانه اولى ما بيع عليه ان كان له سواه وان سقط هذا من العقد كان فعل الوصي محمولا على السداد
حتى يتبين خلافه وهذا هو المشهور وقيل لا يجوز بيع الوصي حتى يتبين الوجه الذي له وجب البيع والى القولين
اشار بقوله وهل كالاب او الا الربع فببيان السبب خلاف ونص في الطرر على ان بيعه جائز وان لم
يعرف ذلك الا من قوله وعن ابن المواز اذا باع عقارا بقيمته مضى وجاز ان لم يكن فيه غبن مما يتغابن الناس فيه
وان لم يكن من الوجوه المذكورة فاذا باع نفذ بيعه وهو قول الشيوخ وقد جاء به العمل قال ابن عبد الغفور
هو خلاف ما تدل عليه اقاويلهم قوله وليس له هبة للثواب اي وليس للوصي ان يهب شيئا من المحجور
للثواب بخلاف الاب ونص عليه غير من الاشياخ قوله ثم حاكم اي فان لم يكن اب ولا وصي فالحاكم
حينئذ هو الناظر في احواله او يقيم من ينظر له في ذلك قوله وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما
بيع وانه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاء زائد والسداد في الثمن وفي تصريحه
باسماء الشهود قولان هكذا نص عليه ابن رشد فقال وبيع القاضي على اليتيم اذا ثبت عنده يتمه واهماله
وملكه لما باع عليه ووجب ان الشهود على من شهد عنده بالملكية وتقول من تقدم للبيع لما كلفه من ذلك
والتسويق المتقدم للبيع وانه لم يعط على ما اعطي زائدا والسداد في الثمن واختلف هل يصرح باسماء الشهود
الذين ثبت عندهم ما اوجب البيع او لا قولان قوله لا حاضن كجد يريد او عم او اخ ونحو ذلك فلا يجوز
له ان يبيع على محضونه مطلقا وقاله مالك في المدونة وقيل يجوز له ذلك مطلقا وقيل يجوز له ذلك
للوصي اذا احسن النظر ولم يتهم وقال ابن الهندي انما يجوز في بلد لا سلطان فيه واما ما فيه سلطان فلا
يجوز وفي العتبية وبه قال اصبغ وجرى به العمل ان ذلك يجوز في اليسير دون الكثير واليه اشار بقوله
وعمل بامضاء اليسير الا ان ظاهره قال ان ذلك لا يجوز ابتداء وفيه نظر مع ما تقدم واختلف في حد اليسير

وانه لا شيء عنده يباع غيره ذلك
وانه اولى ما يبيع عليه

معا ابن زرب ثلاثون دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا ونحوها وقال ابن الهندي عشرة ونحوها واليه
اشار بقوله وفي حده تردد **قوله** وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان يريد لولي الاب وغيره وانما
كان له ترك التشفع لمحجوره لانه شراه وقد يكون عدم الاخذ به لسبعه احتماله وليس للولي ان ياخذ ذلك
اذا رشد الا ان الاخذ هو المصلحه وترك ذلك الولي فان له ان ياخذ اذا رشد ولما كان كلامه محمولا على
ان ترك الاخذ هو المصلحه للمحجور قال فيسقطان وكذلك النظر له في القصاص فان كان فقيرا محتاجا
للانفاق عليه فترك القصاص اولى كما اذا كان الصغير غنيا غير محتاج للمال قاله في المدونه وليس للاب
ان يعفو الا ان يعوضه من له ولهذا كان قوله ولا يعفو مقيدا بما اذا لم يدفع ذلك من ماله اما اذا اعطى عوضه
من ماله فلا باس به **قوله** ولا يعفو اي في عمد ولا خطا **قوله** ومضى عتقه بعوض اي فان اعتق الولي
عبدا من رقيق محجوره على عوض من مال الولي او غيره مضى ذلك واحترز به عما اذا كان بغير عوض فان ذلك
يرد لكونه اتلافا لمال المحجور الا ان يكون موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعه من المدونه
قوله كابيه اي الصبي او غيره من الاولياء **قوله** وانما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب
وامر الغايب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاه قال في المدونه ولا يتولى الحجر الا القاضي قيل له
فصاحب الشرط قال القاضي احب الي عياض ذاهب هنا على الوجوب وقال شيوخنا الحجر مما يختص به القضاه دون
سائر الحكام وذكر ابن سهل ان ما سماه اشيا لا يحكم فيها الا القاضي الترشيد والتسفيه وهو المراد بضد الرشد
قال والنظر في الوصايا والنظر في الاحباس المعقبه والنظر في امر الغايب وفي الانساب وفي الولاء وفي مال اليتيم
وزاد ابو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص فهي عشرة اشيا لا يحكم فيها الا القضاه كما قال **قوله**
وانما باع عقاره لحاجه او غبطه او لكونه موظفا او حصة او قلت غلته فيستبدل خلافه او بين ذميين
او جيران سو او لارادة شريكه بيعا ولا مال له او لخشية انتقال العمارة او الخراب ولا مال له او له
والبيع اولى ذكر رحمه الله ان المواضع التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم عشرة ان يكون محتاجا للانفاق عليه
او لغبطه او يكون في بيعه غبطه بان زيد في ثمنه زيادة لها قدر وبال وقد اجاز في المدونه والحبيسه
اذا بذل فيه اضعاف ثمنه او يكون ملكه موظفا اي ارضه محتكره فيستبدل بها ملكا لا توظيف عليه او
يكون ملكه حصه فيستبدل بثمنه ملكا كاملا وليسلم من ضرر الشركه او يكون ملكه بين اهل الذمه
فليشتري بثمنه ملكا بين المسلمين او يكون من جيران سو فليشتري بثمنه ملكا من الاخيار حكاه
في الطرر عن ابن المواز او يريد شريكه البيع وهو اي اليتيم لا مال له يشتري به حصة شريكه والملك
لا يقبل القسمه او يخشى انتقال العمارة من موضعه ذكره في الجواهر وهو ما بعده وهو ان يخشى على الخراب
لسقوطه ولا مال له يتفق منه على عمارته او له الا ان البيع اولى وزاد في الطرر موضعا اخر وهو
ان يخشى عليه من السلطان او غيره **قوله** وحجر على الرقيق الا باذن ولو في نوع فكوكيل مفوض انما يحجر على
الرقيق سيده وسوا كان رقا قنا او مبعضا لان لرحما ان مال له انتزاعه وفي المدونه ولا يجوز
للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا اجارة ولا ان يواجر عبده الا باذن سيده وذلك كله واليه اشار بقوله
الا باذن ولا خلاف انه اذا اذن له في التجارة من غير تقييد بنوع انه يحكم حكم الوكيل المفوض واما ان خصه
بنوع فهو كذلك على المشهور قاله في المدونه ولهذا قال فكوكيل مفوض وقال سحنون اذا حجر عليه في التجارة
في الدين فلا يتجر به **قوله** وله ان يضع ويوخر ويضيف ان استالف به يريد ان الماذون له في التجارة يجوز
له ان يضع من دينه عن غريمه او يوخره او يصنع طعاما يضيف به الناس لشرط ان يكون استيلافا للتجارة
ومنع سحنون التاخير لتجر لانه ان كان عنده فيما هو واضح والا فهو سلف جر نفعا **قوله** وياخذ قراضا
ويدفعه اي وكذا يجوز له ان ياخذ قراضا من الغير ليعمل له فيه او يدفع مثل ذلك للغير ليعمل له فيه و

في المدونه وغيره لانه من باب التجارة اذ فيه تنمية للمال ومنع اشهب وسحنون الوجهين معا لانه في
الاخذ من باب الاجارة وفي الدفع ايداع للمال ولم يوذن له في ذلك والمساقاه كالقراض **قوله** ويتصرف
في كهبة يعني وللماذون له ان يتصرف في الهبة ونحوها كالوصية والصدقة والعطايا التي تدفع له وله
ان يقبل ذلك بغير اذن سيده **قوله** وافتي بعدم منعه منها اي وافتي من المدونه عدم منع الماذون
له من الهبة **قوله** ولغير من اذن القبول بلا اذن يريد ان لغير الماذون له ان يقبل الهبة ونحوها
بغير اذن سيده يريد وليس له في التصرف لا في غير هذا لانه من امواله التي يحجر عليه فيها سيده الا ان يكون
الواهب قد شرط ان لا يحجر عليه فينبغي ان يمضي ذلك على ما شرط **قوله** والحجر عليه كالحر يريد ان
الحجر على الرقيق عند قيام غرمائه كالحجر على الحر اي فلا يتولى ذلك الا القاضي وهو المشهور وقاله في
المدونه وغيرها وحكى في الجواهر قولا بان السيد ان يحجر عليه قال اللخمي لم يبطل يحتج ابن عبد السلام
ولا ينبغي ان يعدل عنه **قوله** واخذ مما بيده اي واخذ الدين الذي يلحق الماذون مما بيده فان بقي شيء
تعلق بذمته ان عتق **قوله** وان مستولدته يريد ان ام ولده تباع ويدفع ثمنها للغرماء اذ ليس فيها
طرف من حرية ولا كانت اشترى من سيدها قال اللخمي اذا قام الغرماء وهي حامل اخر بيعها حتى تضع
فيكون ولدها للسيد فتباع هي ولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه
وان لم يكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم ظهر الحمل فهل للسيد فسخ صفقته في الولد او لا قولان
قوله كعطيته اي وكذلك ياخذ الغرماء ما بيده من عطية كهبة وصدقة ونحوهما وقاله في المدونه
واختلف هل ذلك لشرط ان يوهب له لقضا الدين واليه ذهب القابسي اولا واليه ذهب ابن ابي زيد
والى هذا اشار بقوله وهل ان منح للدين او مطلقا تاويلان قال ابن القابسي واما ان لم يوهب له لذلك
فهو كالخراج يكون للسيد احق به **قوله** لا غلته ورقبته يريد لان غلته لسيده ورقبته لا تباع فيما
عليه من الدين وقال اشهب ان كان الماذون وعبدا لا يود لم يتبع في ذمته وان كان عبيد ذلك في ذلك
في ذمته وحكى ابن محرز اذا استهلكه تبعه فيه في رقبته كالجنايه وقال سحنون يتبع ذلك في ذمته ان
اراد ذلك الغرما **قوله** وان لم يكن غريم فكغيره اعني ان الماذون له اذا لم يكن عليه دين فهو كعبد
الماذون له ان السيد ينتزع له ان شا فان كان عليه دين وفي يده فضل عنه كان للسيد انتزاع ذلك
الفضل ان شا **قوله** ولا يمكن ذمي من تجر في كخمر ان اتجر لسيده والا فقولان يريد ان العبد اذا كان ذميا
وسيده مسلما وتجر لسيده فلا يجوز له ان يمكنه من التجر في خمر او خنزير او نحوهما لانه وكيل عنه
وقائم مقامه وهو لا يجوز له ذلك ولذلك ناسه واما ان تجر لنفسه وعامل اهل الذمة فهل يمكن من ذلك
اولا على قولين واليهما اشار بقوله والا فقولان اي وان لم يتجر لسيده بل تجر لنفسه فقولان والجاري
على انهم هل هم مخاطبون بفروع الشريعة ام لا فعلى القول بخطابهم لا يمكن والا مكن وقد كان لابن عمر
عبد نصراني يتجر في الخمر فمات فورثه **قوله** وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به اي ويحجر على مريض
حكم اهل الطب بكثرة الموت بذلك المرض ومراده قال بعض الاشياخ اي يكون الموت عن ذلك
المرض فاشيا لا يتعجب من حصول الموت فيه لا ان يكون غالبا فان الموت اذا حصل بمرض من
الامراض لا يتعجب منه وظاهر كلام المازري انه لا بد ان يكون الموت منه غالبا وحينئذ يكون موجبا
للحجر عليه وهذا الكلام فيما عدا ما يحتاجه من الانفاق على نفسه في مونته وتداويه وكسوته كما سياتي
قوله كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل او لقطع ان خيف الموت وحاضر
صف القتال منها امثلة المرض الذي يكون الموت عنه كثيرا والسل بكسر السين المهملة والحور
بقوله وحمى قوية ما اذا كانت حادة فانها لا توجب الحجر على صاحبها وظاهر كلامه ان الحامل اذا دخلت

في الشهر السادس بحكم الاصحاء المريض فقد قال بل ظاهره غير ذلك وان الاحكام لها بذلك حتى يكمل الشهر السادس لان المراد بقولنا بلغت ستة اشهر اي اتمت على جميعها وفي هذا الاصل قولان ومراده بالمحبوس للقتل اذا ثبت عليه ذلك ببينة عادلة او باعترافه واما اذا حبس ليستبرا امره فلا واجمعوا على ان من قدم ليقتص منه في قتل او رجم كالمريض حكاه ابن عبد البر قوله او لقطع ان خيف الموت يريد ان من حبس ليقتص منه فيما دون النفس او لقطع في سرقة ونحوها فان لم يخف عليه الموت من ذلك لم يحجر عليه ولا حكم له بحكم المريض واما حاضر صف القتال فقال الباجي انه يحكم له بحكم المريض اذا كان في جملة المقاتلة قال واما ان كان في النظارة او متوجها للقتال قبل وصول الصف فلا قوله لا كجرب ونحوه ولو حصل الهول اي فلو لم يكن المرض مخوفا ولا منزلا منزلته لم يحجر على صاحبه وذكر من امثلة ذلك الجرب يريد وكذلك حمى يوم وحمى الربع والرمد ووجع الضرس والبرص والجذام ونحو ذلك لان الغالب على اصحاب هذه الامراض السلامة والموت فيها نادر واختلف في ملجج البحر فالمشهور انه لا يلحق بالمرض المخوف كما ذكره وهو احد قولي مالك في المدونة ونقل عنه ايضا انه يلحق به وحكى صاحب البيان في الوصايا في راكب البحر ثلاثة اقوال الاول اجازة فعله على كل حال وهو رواية ابن القاسم عنه في المدونة والثاني ان فعله لا يجوز على كل حال وهو ظاهر ما حكاه سحنون عن مالك في المدونة والثالث الفرق بين حالة الهول وحالة غيره وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية قال وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب قوله في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية يريد ان المريض لا يحجر عليه في هذه الامور لان قيام حاله لا يكون بغيرها من المؤنة والكسوة والتداوي ونحو ذلك واما المعاوضة المالية فكالبيع والشراء والقراض والمساقاة ونحو ذلك واحترز بالمالية من غيرها كالنكاح والخلع اذ ليس له فعلها فان حصل في المعاوضة المالية محاباة فذلك من الثلث قوله ووقف تبرعه الا لمال مامون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى يعني ان تبرعاته من عتق وصدقة او هبة ونحوها يوقف حتى ينظر ايعيش ام يموت فان مات فمن ثلثه ان وسعه او ما وسع منه وان صح مضى فعله واليه اشار بقوله والا مضى وهذا اذا كان له غير مامون واما المامون فقد رجع مالك الى انه ينفذ وعنه انه لا فرق في ذلك بين المامون وغيره وان ذلك جميعه يوقف حتى ينظر الموت اولا قاله في المدونة وليس المال المامون عنده الا الدور والاراضي والنخل والعقار قوله وعلى الزوجة لزوج ولو عبدا اي ويحجر على الزوجة لحق الزوج ولو كان عبدا وهو ظاهر المذهب ورواه اشهب وابن نافع عن مالك وقال ابن وهب هو بخلاف الحر ولزوجته الحرة ان تتصدق بجميع مالها اصبغ وليس بشيء ولا من الحق قوله في تبرع زاد على ثلثها يريد انه لا يحجر على الزوجة الا فيما زاد على ثلثها واما الثلث فما دونه فلا قوله وفي اقراضها قولان يريد انه اختلف هل للمراة ان تقرض ما لها بغير اذن زوجها كالبيع واليه ذهب ابن دحون او لا كالهبة واليه ذهب ابن الشقاق قوله وهو جائز حتى يرد اي والزائد على الثلث جائز حتى يرده الزوج فان اجازه نفذ والا رد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وبه قال اصبغ وذهب مطرف وابن الماجشون الى انه مردود حتى يجيزه الزوج قوله فمضى ان لم يعلم حتى تأيمت او مات احدهما اي فليس له ان تبرعها بما زاد على ثلثها جائز لم يرده الزوج او لم يعلم بذلك حتى طلقها او مات هو مضى فعلها ولم يكن للزوج ولا للورثة مقال نقض الاشياخ ولا خلاف في ذلك وظاهر كلام ابن الحاجب وجود الخلاف في موت الزوج هل لورثته مقال اولا والخلاف موجود فيما اذا رد الزوج فعلها ولم يخرج من يدها حتى تأيمت ولا فرق على قول ابن القاسم بين موتها او موت الزوج ولهذا قال او مات احدهما وعند ابن حبيب ان لم يعلم الزوج حتى مات فذلك مردود قوله كعتق العبد ودفع

الدين يحتمل ان يكون العبد فاعلا ويكون المعنى انه اذا فعل شيئا بغير اذن سيده مما هو محجور عليه فيه ولم يعلم بذلك السيد حتى عتقه فان ذلك يمضي ولا مقال للسيد ويحتمل ان يكون العبد مفعولا ويكون معناه ان المراة اذا اعتقته ولم يعلم بذلك زوجها حتى تأيمت او مات احدهما ان ذلك يمضي وكذلك وفاء الدين قوله وله رد الجميع ان تبرعت بزائد يريد ان المراة اذا تبرعت بزائد على الثلث فان للزوج رد الزائد ومعه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن نافع وسواء كانت الزيادة يسيرة او كثيرة وروي ايضا عن ابن القاسم اذا زادت على الثلث كالدينار وشبهه مما خف فان الجميع يمضي للعلم بانها لم تقصد بها ضرر الزوج بخلاف ما اذا كثرت الزيادة فان له حينئذ رد الجميع وفي المدونة عن المغيرة وبه قال ابن الماجشون انه لا يرد الا ما زاد على الثلث قوله وليس لها بعد الثلث تبرع الا ان يبعد اي الا ان يبعد ما بين العطيتين وقال اصبغ اذا اعتقت راسا ثم راسا ثم راسا والزوج غائب فان كان بين ذلك ستة اشهر فكل واحد عتق مؤتنف ينظر فيه هل يحمله الثلث او لا وان كان بين ذلك اليوم واليومان فان حمل الجميع الثلث مضى لعتقهم في كلمة واحدة وان كان بين ذلك مثل الشهر والشهرين مضى الاول ان حمله الثلث ورد ما بعده وان حمله الثلث والله اعلم

باب

الصلح على غير المدعى بيع او اجارة وعلى بعضه هبة يريد ان الصلح على ضربين تارة يكون على غير المدعى فيه وتارة يكون على بعضه فاما الاول فمثل ان يدعي عرضا او طعاما فيصالحه على نقد يدفعه له من الدنانير او الدراهم او على عرض او طعام مخالف وكذلك في الطعام فليشترط والصلح حينئذ بيع يشترط فيه ما يشترط في البيع كما سيذكره واما الوجه الثاني فمثل ان يدعي عليه شيئا فيصالحه على بعضه ويسقط عنه بعضه فلا شك ان ذلك القدر الذي اسقطه عنه هبة وذلك لازم للموهوب اذ هي مقبوضة فيشترط فيها قبول الموهوب في حياة الواهب وقيل يكفي قبوله بعد موته قوله وجاز عن دين بما يباع به اي وجاز الصلح عن دين له عليه بما يصح بيعه به فاذا صالحه عنه بعوض فان جاز بيعه به جاز والا فلا ابن يونس فيمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع كمصالحة منكر المال على سكنى او خدمة لانه فسخ دين في دين او حنطة في شعير مؤجل لانه نسا في الطعام فان فات فالقيمة او المثل كالبيع ويفسخ ان وقع ما لم يفت ولو ادرك بحدثانه وقاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بحدثانه ويمضي مع الطول قوله وعن ذهب بورق او عكسه ان حلا وعجل اي وجاز الصلح عن ذهب بفضة وعن فضة بذهب بشرطين ان يعجل ذلك وان يحل المدعى فيه فان لم يحل فسد الصلح لانه صرف مستاخر واما اعتبار الحلول فهو جار على المشهور من جواز صرف ما في الذمة ويشترط الحلول ويسقط اعتباره وذلك على قول القاضي اسمعيل ببراءة الذمة ويمنع ذلك على قول اشهب وان حل لمنع صرف ما في الذمة مطلقا ونبه بقوله كمائة دينار ودرهم عن مثلهما على ان الحكم المذكور ليس خاصا بما اذا كانت الدنانير في طرف والدراهم في الطرف الاخر بل الحكم شامل لما اذا كان كل طرف مشتملا على النوعين معا وهذا مثل ما في المدونة ومن لك عليه مائة دينار ودرهم جاز لانك اخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك واخذت درهما من دراهمك وبعضت باقيها بخلاف التبادل نقدا قوله وعلى الافتداء من يمين اي وكذلك يجوز الصلح على الافتداء بمال عن يمين توجهت عليه وهذا اذا لم يعلم براءته من تلك اليمين اما اذا علم براءته منها فلا يفتدي ويحلف لانه ان افتدى كان اثما من وجوه اربعة منها انه اذل نفسه ومنها انه اطعم ما لا يحل له ومنها انه اضاع ماله وقد نهى عليه السلام عن ذلك ومنها انه جراه على غيره كما جراه على نفسه قوله او السكوت اي وهكذا يجوز الصلح على السكوت من غير اقرار ولا انكار اي يجوز ويعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار وتعتبر فيه على مذهب ابن القاسم الوجوه الثلاثة التي لابنه في الانكار وعلى مذهب

عياض وحكم السكوت حكم الاقرار على قول مالك وابن القاسم جميعا فما وقع من صلح حرام على الاقرار او السكوت فسخ على كل حال كالبيوع ابن عرفة وقسموه لاقرار وانكار ويقول عياض حكم السكوت حكم الاقرار يكون القسمة حقيقية بين الشي ونقيضه والمساوي لنقيضه انتهى وقال ابن محرز اما الصلح على السكوت فانه يعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر على مذهب ... فيه الوجوه الثلاثة التي في الانكار وعلى مذهب ابن القاسم انما يعتبر الصلح في حق كل واحد منهما على انفراده ولا يلتفت الى ما يوجبه الحكم في ظاهره ابن غازي

عقد ... من اسقاط البينات المسترعاة ونفعه الاسترعاء في هذا وان لم يذكر في استرعائه انه متى اشهد على نفسه باسقاط البينات المسترعاة فهو راجع عن ذلك قطعا لما انعقد
في كتاب الصلح من استرعائه ... بالاسترعاء فاذا قلت انه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء ... وقال في استرعائه انه متى اشهد على نفسه باسقاط البينات
المسترعاة فانما فعل ذلك ليستخلص به اقرار خصمه لم ينفعه بعد الاسترعاء اذ الاسترعاء في الاسترعاء زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والاحسن في هذا
كله ان يقول ... عليه تقوم له بالاسترعاء في ساقطة كاذبة واقراره ايضا انه لم يسترع ولا وقع منه ... يوجب الاسترعاء فان ذلك يسقط دعواه ويخرج به من الخلاف
ان شاء الله تعالى لانه يصير ملزما بالبينة ومبطلا لها وهذا من دقيق الفقه انتهى ... على السنة العوام ... المنكر ... الطالب
وقال ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من كتاب العتق ... من الخلاف ... في كتب الاصطلاحات اي في رسوم الصلح واسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء
... لان الاسترعاء ... انما صالح لوجه كذا فهو غير ملتزم للصلح والاسترعاء في الاسترعاء ... يشهد
انه لا يلتزم الصلح وانه متى صالح واشهد على نفسه في كتاب الصلح انه اسقط عنه الاسترعاء في السر فانه لا يلتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به ... بمنزلة
وهذا الاسترعاء في السر انما ينفع عند من يراه ... على غير عوض واما ما خرج على عوض من العقود كلها فلا اختلاف في ان الاسترعاء فيها غير نافع ابن فارس

٥٩

في التوضيح مستهرم في الثانية **قوله** لا ان علم ببينته ولم يشهد اي فلا نقض له ذلك اذا علم ببينته كما
قال ولم يشهد انه يقوم بها وهو مذهب المدونة وحكى ابن يونس وغيره قولا اخر ان له ذلك **قوله**
او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت ان اتيت به فصالح ثم وجده اي ولذا لا ينتقض له فيما وقع عليه
الصلح اذا ادعى ضياع الوثيقة وهي مراده بالصك فقيل له حقك ثابت فصالح ثم وجده والفرق بين هذه
والمسألة التي تقدمت وهي قوله او وجد وثيقته انه في هذه انما صالحه على اسقاط صكه وقد علم
ان حقه ثابت فقد رضي باسقاط حقه واستعجال ما صالحه عليه والاول منكر للحق وقد اشهد
انما صالحه لضياع صكه فهو كالشاهد انما صالحه لبعد غيبة بينته **قوله** وعن ارث زوجة من عرض
وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فاقل او اكثر ان قلت الدراهم اي ويجوز الصلح
ايضا عن ارث زوجة سرعا واحرا الورثة وانما قيل لزوجة تبعا للفظه في المدونة لانه فرض ذلك
في الزوجة اذا صالحت عن ارثها قال فيها ومن مات وترك زوجة وولدا وخلف دنانير ودراهم حاضرة
وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت قدر موروثها من التركة من الدراهم
جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت عروضا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام اي لان
الدراهم اذا كثرت دخله بيع وصرف ويدخله ايضا صرف مع سلعة تاخرت وقال في المدونة ايضا
بعد هذا وان كان في التركة دنانير ودراهم وعروض وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد
على دنانير من التركة فذلك جائز ان كانت الدراهم يسيرة وقد مر ايضا وان صالحها الولد على دنانير ودراهم
من غير التركة قلت او كثرت لم يحل واليه اشار هنا بقوله لا من غيرها مطلقا اي لا من غير التركة فان
ذلك لا يجوز مطلقا اي قلت الدراهم او كثرت الا انه معروض في المدونة فيما اذا دفع دنانير ودراهم
وهنا فيما اذا دفع ذهبا والامر قريب وانما امتنع هذا مطلقا لدخول التفاضل بين العينين والنساء
فيهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغائب ويدخله ايضا البيع والصرف وان كان حظها
من الدراهم صرف دينار فاكثر بعض القرويين واجاز اشهب ان يصالحها على دنانير قدر حظها من التركة
ابن يونس يريد لانه اخذ عوضه من التركة قال في المدونة فان كان على عروض منها لم يعتقد ذلك جائز بعد
معرفتها بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه العروض واقراره والى هذا اشار بقوله
لا بعرض ان عرفا جميعها وحضرت واقر المدين وحضرا اي لا بعرض من غير التركة ان عرفا جميع التركة
وحضر جميع الموروث من اصناف العروض يريد ليلا يكون من باب النقد في الغائب بشرط التحري وهكذا
ان كان قريب الغيبة او بعيدها ونقدها يتوب الحاضر ونقده يتوب الغائب قوله واقر المدين وحضر
اي وهو ممن تاخذه الاحكام والعرض الذي دفعه الوارث مخالف للعرض الذي على الغريم **قوله** وعن دراهم
وعرض تركا بذهب كبيع وصرف اي فان كان في التركة دراهم وعروض فصالحها الولد على دنانير من غير
التركة فان حكم ذلك يجري على حكم البيع والصرف قال في المدونة فان كانت الدراهم يسيرة حظها
منها اقل من صرف دينار جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز **قوله**
وان كان فيها دين فكبيعه اي وان كان في التركة دين كان حكم المصالحة عنه حكم بيع الدين فيجوز حيث
يجوز البيع ويمنع حيث يمنع قال في المدونة وان كان في التركة دين من دنانير فصالحها على حظها منه لم
مثل السكة والدين ... قال ابن القاسم في المدونة وان كان الدين حيوانا او عروضا من بيع او طعاما
من قرض لانه سلم فصالحها على دنانير او دراهم فعجلها من عنده جاز اذا كان الغرماء حضورا مقرين
ووصف ذلك كله النظر الكبير **قوله** وعن العمد بما قل وكثر اي ويجوز الصلح على دم العمد بالقليل
والكثير قاله في المدونة وسواء كان الصلح مع المجروح او مع اوليائه بعد موته فذلك لازم كان المؤمن

[illegible]

ابن القاسم يعتبر وجهان وعلى مذهب اصبغ وجه واحد كما سنذكره بعد هذا في قوله والانكار ان جاز
على دعوى كل وظاهر الحكم ومعنى ذلك انه يجوز الصلح ايضا على الانكار كما اذا ادعى دارا او عبدا او غيره
فانكره ثم صالحه على ان دفع له شيئا من ذلك واشار الى ان ذلك مشروط بثلاثة شروط ان يكون ذلك جائزا
على دعوى المدعي وعلى انكار المنكر وعلى ظاهر الحكم وهذا على مذهب مالك وعند ابن القاسم لا يشترط غير
الاولين ولم يعتبر جواز على ظاهر الحكم واشترط اصبغ شرطا واحدا وهو ان لا يتفق دعواهما على فساد
فاذا ادعى على رجل بطعام من بيع ودراهم فاعترف بالطعام فقط فصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه
او اعترف بالدراهم فقط فصالحه على دنانير مؤجلة او دراهم اكثر من دراهمه فلا خلاف في فساده وفسخه
قاله ابن راشد وبين لما في ذلك من السلف بزيادة والصرف المستاخر وان يحلف اذا لم يقع الفساد في
حق احدهما خاصة كما لو ادعى عليه بعشرة دنانير فانكره ثم اصطلحا على ثمانية دراهم الى اجل فانه ممنوع على
قول المدعي عليه لانه افتدى من اليمين التي توجهت عليه بالدراهم المؤجلة فيمتنع ذلك على مذهب مالك
وابن القاسم ان من شرط جواز المصالحة عندهما ان يجوز ذلك على دعواهما معا وقد علمت انه لا يجوز على
دعوى المدعي ويجوز عند اصبغ لان دعواهما لم تتفق على فساد قال واختلف فيما كان ظاهره الفساد
وهو صحيح على دعوى كل واحد من المدعي والمدعى عليه كما لو ادعى عليه بمائة درهم حالة فانكره واصطلحا
على ان يؤخره الى شهر او على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت ان الصلح صحيح على دعواهما معا
لان المدعي اخرها حيث او اسقط عنه بعض حقه واخره والمدعى عليه قد افتدى من اليمين بما التزم
اداه فذلك جائز عند ابن القاسم لانه لم يعتبر غير ذلك واما عند مالك الذي يعتبر مع ذلك جوازه
على ظاهر الحكم فلا يجوز لان ظاهر الحال انه في ذلك سلف جر منفعة فالسلف هو التاخير والمنفعة سقوط
اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع ما ادعى عليه به ولا خفاء في جوازه
على مذهب اصبغ ومعنى قوله ولا يحل للظالم اي الصلح على الانكار وان قلنا بجوازه فانما نقول بذلك بحسب
ظاهر الامر واما الباطن فيبقى حكمه على ما هو عليه فلا يحل للظالم من المصطلحين ما اخذه وهو ساع تعالى ان
اخذه لا يحل له **قوله** فلو اقر بعده او شهدت بينة لم يعلمها او شهد واعلن انه يقوم بها او وجد
وثيقته بعده فله نقضه ذكر رحمه الله ان المسائل التي ينقض فيها الصلح اربعة الاول ان يقر المدعى عليه بعد
انكاره وقد صالحه على الانكار وانما كان له نقض ذلك لانه كالمغلوب على الصلح ولا خلاف في هذه المسألة
والثانية ان يصالحه على الانكار ثم تشهد له بينة بما قال ادعاه ولم يكن علم بها وهذا هو المشهور وقاله في
المدونة والشاذ رواه مطرف عن مالك انه ليس له نقضه الثالثة ان يكون قد علم ببينته وتعذر حضورها
لكونها غائبة وشرط انه يقوم بها ان حضرت فانه اذا حضرت وشهدت له بما قال فله نقض الصلح
وحكى اللخمي وابن يونس والمازري الاتفاق على ذلك الرابعة اذا ادعى عليه شيئا فانكره ثم صالحه وادعى
ضياع وثيقته ثم وجدها وهذا ايضا لا خلاف فيه فقوله فلو نقضه جواب عن المسائل الاربع وفهم
منه ان له ايضا امضاؤه وقد نص سحنون عليه **قوله** كمن لم يعلن او يقر سرا فقط على الاحسن
في المسائل الاربع مسئلتان احداهما اذا كان المدعى عليه يقر سرا ويجحد في العلانية فيصالحه
الطالب على ان يؤخره ويشهد انه انما صالحه لغيبة بينته فاذا اتت فله نقض المصالحة اذا علم انه
كان يطلبه وهو يجحد وقيل ليس له ذلك وهو قول مطرف والاول افتى به بعض شيوخنا المتاخرين
للضرورة التي دعت الى ذلك وهو قول سحنون واليه اشار بقوله كمن لم يعلن اي لا فرق واما قوله
او يقر سرا فقط فيريد ما حكى عن سحنون ايضا في المقر سرا يقول اخرني سنة وانا اقر لك فيفعل
فصالحه على ذلك ثم اقام بينة ان كان اشهد سرا اني انما اوخره لانه يجحدني ولا اجد بينة وان وجدت
بينة قمت فذلك له ان اشهد بذلك قبل الصلح وقوله على الاحسن اي في المسائل وهو قول سحنون وصوب

[illegible]

في التوضيح

[illegible]

الدية اضعافا او اقل من الدية لان العمد لا دية فيه الا ما اصطلحوا عليه **قوله** لا يجوز كوطء من شاه
اي فان الصلح على ذلك لا يجوز وان ادعت على رجل دينا فصالحها منه على عشرة ارطال من لحم شاة
معينة حية او مذبوحة انه لا يجوز وظاهر المدونة خلافه لتقييد المنع بما اذا كانت حية **قوله** والذي
دين منعه منه اي ولصاحب الدين ان يمنع المدين من الصلح في العمد وظاهره على اي وجه كان سواء
احاط الدين بالدم ام لا وليس كذلك وانما يمتنع المدين ان احاط الدين بماله كما قال في المدونة ولحلف
على ذلك سوا ارفع المال للمجني عليه ام لا واليه ذهب جماعة حكاه عياض ابن يونس لانه ذلك
الاتلاف كما لو كهبته وعتقه لانه عتق نفسه من القتل ونحوه وقال ابو بكر بن عبد الرحمن انما ذلك
اذا لم يكن قد دفع المال اذ ليس لهم ان يفلسوه ويحجروا عليه فاما اذا دفعه قبل قيامهم فان ذلك يمضي
ولا رد لهم **قوله** وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع هذه مسئلة المدونة وفرضها
فيمن صالح من دم عمد او خالع على عبد ثم قال فذلك جائز فان وجد به عيبا يرد مثله في البيوع
فرده رجع بقيمة العبد صحيحا اذ ليس للدم والطلاق قيمة معلومة يرجع بها قال وكذلك النكاح وهذا
وانما لم يقل هنا انه يرجع بصداق المثل وخلع المثل لان النكاح طريقه المكارمة والمكايسة
والمرأة قد يتزوج باضعاف صداق المثل وبعشر صداق المثل واقل او اكثر فلا قيمة للبضع يحتكم
يرجع اليها وكذلك في الخلع اذ ليس من عادة الناس ان يخالعوا الا بصداق المثل بل يخالعوا على اضعافه
وعلى عشره وبعشر شيء فلما كان الامر كذلك كان الرجوع الى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه اولى
لهذه المسائل الثلاثة تناظروا اربع يرجع فيه بقيمته ان استحق وهي العبد المقاطع به المكاتب
والعبد المعتق به في ملك الغير معين والعبد المصالح به من دم العمد على الانكار وعوض العمري
قوله وان قتل جماعة او قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه فقتل مبني للفاعل وقتلوا مبني للمفعول
والمعنى ان الجماعة اذا قتلوا غيرهم اي واحدا او متعددا او قتلوا اي قتلهم غيرهم واحدا او متعددا
فان لهم ان يصالحوا اولياء المقتولين بكل شيء يرضون لهم وللاولياء او غيرهم ان يعفوا عنهم او عن البعض
ويصالحوا البعض او يعفوا عن البعض ويقتلوا البعض وقاله في المدونة **قوله** وان صالح
مقطوع ثم نزا فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كاخذهم الدية في الخطا وشبهه الى قوله
المدونة ومن قطعت يده فصالح القاطع على مال اخذه منه ثم نزا فيها فمات فللاولياء ان يقسموا ويستحقوا
الدية على العاقلة او يقتلوا ويردوا المال ويبطلوا الصلح وان ابوا ان يقسموا كان لهم المال الذي اخذوه
في قطع اليد وكذلك لو كانت موضحة خطا فلهم ان يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني
فيأخذه له ويكون في العقل كرجل من قومه وقوله لا له اي لا للقاطع ومراده ان القاطع اذا ارا[د]
للاولياء عند نكولهم عن القسامة قد عادت الجناية نفسا فردوا المال واقتلوني انه ليس له ذلك
وقاله في المدونة ومراده ان النفس لا تباح الا بالامر الشرعي ولا يكفي فيه رضاه **قوله** وان وجب
لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بارشه او غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم هذا النص
عليه في المدونة **قوله** فصالح على اقل من الدية او من ارش تلك الجراحة قريب من قوله هنا بارشه
او غيره وقوله ولزم اي ولزم ذلك الصلح لمن عفا عن دمه في مرضه قاله في المدونة وانظر بدعه لا **قوله**
وهل مطلقا او ان صالح عليه لا ما يؤول اليه تاويلان يعني وهل صلح المريض جائز مطلقا اي سوا صالح على الجرح
الذي حصل او عليه وعلى ما يؤول اليه وهو ظاهر المدونة او انما ذلك اذا صالح على الجرح فقط وهو ظاهر كلام
ابي القاسم عياض وعزاه لفضل عن ابن القاسم ان الصلح يمتنع الا بعد البرء لخشية السريان **قوله**
وان صالح احد وليين فللاخر الدخول معه وسقط القتل يريد ان الدم اذا كان مستحقا للولدين وصالح احدهما القاتل

علي

على شيء اخذه منه فان للولي الاخر ان يدخل معه في ذلك ويسقط القتل عن الجاني وقاله في المدونة
وقال المغيرة لو صالح من دمه على اكثر من الدية او على عرض قل او كثر فليس له غيره ولم يكن لصاحبه
على القاتل الا حسابه من الدية ولا سبيل الى القتل **قوله** كدعواه صلحه فانكر اي ويسقط القتل
والضمير في صلحه راجع الى القاتل قال في المدونة وليس عليه قتل ولكن عليه يمين انه ما صالحه
يريد لانه اقر بالعفو وادعى عليه المال فالقول قوله لانه مدعى عليه فان نكل حلف المستحق واخذ
المال الذي ادعاه **قوله** وان صالح مقر بخطا بماله لزمه يريد ان من اقر بقتل خطا فصالحه
الاولياء على مال وظن ان ذلك يلزمه فليس له رجوع في الصلح ويلزمه ونحوه في المدونة قال فيها وقد
اختلف قول مالك في الاقرار بالقتل فجعل على العاقلة بقسامة ومرة على المقر والى الاول اشار
بقوله مطلقا اي يلزم الصلح فيما دفع وفي غيره واشار بقوله او ادعى الطالب ان من يجهل انه انما يلزمه
ما دفع فقط **قوله** لا ان ثبت وجهل لزومه اي لا ان ثبت القتل ببينة وجهل عدم لزوم ذلك
له فصالحه على مال عنده فان ذلك لا يلزمه ونحوه في المدونة ابن يونس قال جماعة من اصحابنا وعليه
اليمين انه ظن ان الدية تلزمه واليه اشار بقوله وحلف ثم نبه على هذا الذي صالح انما يكون
قد طلب بالصلح او ان كان هو الطالب له اولا فان كان مطلوبا فانه يرجع فيما دفع ان كان قائما او
مثله او قيمته ان كان فائتا واليه اشار بقوله ورد ان طلب به مطلقا وان كان هو الطالب
للصلح اولا فلا رجوع له الا اذا وجد ما دفعه بيد الاولياء واليه اشار بقوله او طلبه ووجد وان
فات فلا شيء له قاله **قوله** وان صالح احد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول
كحق لهما في كتاب او مطلق يريد ان من مات وترك ولدين فادعى احدهما على شخص بمال لابيهما فاقر
له او انكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير او دراهم او عرض فلاخيه الدخول معه فيما اخذه
قال في المدونة او في كل ذكر حق لهما بكتاب او بغير كتاب الا انه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة
بمال او بعرض يكال او يوزن غير الطعام والادام واختلف الاشياخ لما استثنى الطعام والا[دام]
فقال في كتاب ابن ابي زمنين وغيره انما استثنى هذا الطعام من سلم لان اذنه له في الخروج لاقتضاء
نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه وفي قسمته في السلم قبل قبضه خلاف فهذا
وهو اصل متنازع فيه قال العتبية سلم او غيره حق وقال عبد الحق يحتمل ان يكون انما ذكر منع
احدهما نصيبه لانه اذا ادا الحق طعاما او ادا ما لم يجز لاحدهما بيع نصيبه او مصالحة منه لانه
بيع الطعام قبل قبضه ونحوه لابي عمران ونقل ابن يونس قولين والى هذا اشار بقوله الا الطعام ففيه
تردد وقوله او مطلق اي في غير كتاب **قوله** لا ان يختص بعذر اليه في الخروج او الوكالة فيمتنع
اي الا ان يكون الذي عليه الحق غائبا فيشخص اليه المقتضي بعد الاعذار الى شريكه في الخروج او
الوكالة فيمتنع فانه لا يدخل معه فيما اقتضى لانه لو رفعه للامام لامره بالخروج او التوكيل فان فعل
والا خلا بينه وبين اقتضاء يومئذ لا يدخل عليه فيما اقتضى وهكذا قال في المدونة قال فيها وان يشخص
دون اعذار اليه دخل معه فيما اخذه فمن جميع حقه او بعضه **قوله** وان لم يكن غير المقتضي
او يكون بكتابين وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قوله ان قال في المدونة والحق اذا كان بكتابين كان لكل
واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شريكه فقوله وان لم يكن غير المقتضي اي مع الشروط المتقدمة
فلا دخول له عليه ابن يونس عن ابي محمد في الرجلين يبيعان سلعتهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك
ويكتبان دينهما عليه بكتاب واحد ان الكتابة في الكتاب الواحد لا يوجب الشركة بينهما في الدين
ويكون لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه صاحبه ابن يونس ومعنى ذلك ان السلعة تعرف اصله

مسمر كاسها مسكوبا اذا كتباه بكتا بين لعسد الدين فكذلك معنى ان يجمع الكتابة كان منفردا وعليه
يدل ظاهر الكتاب وهذا معنى قوله وما للبس لها اي ليس مشتركا اصله منها وكتب في كتاب مولان
قوله ولا رجوع ان اختاره على الغريم وان هلك هذا القول له في المدونة وان اختار اتباع الغريم وسلم
له ما اقتضاه لم يدخل معه بعد ذلك فيما قبض وان توى ما على الغريم لان ذلك كمقاسمة الدين القاضي
وتوي بكسر الواو وفتح التاء اي هلك وقيل بفتح الواو والاول افصح **قوله** فان صالح على عشرة
من خمسينه فللاخر اسلامها او اخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة واربعين ويأخذ الاخر
خمسة يريد اذا كان لهما عند شخص مائة من شيء اصله منهما او من كتاب واحد وغير كتاب فصالح
احدهما الغريم على عشرة من جميع حقه وهو معنى قوله من خمسينه ولم يشخص ويشخص ولم يعذر
الى شريكه فان شريكه يكون مخيرا في اسلامها له اي ويتبع الغريم بخمسين او يأخذ من شريكه خمسة
من تلك العشرة ويرجع بما بقي له وهي خمسة واربعون ويرجع الذي صالح على الغريم بالخمسة
التي اخذها منه صاحبه وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره ان للذي لم يصالح ان يأخذ من شريكه
خمسة ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه فاذا قبضها دفع للصالح التي اخذها منه وقيل ان الخيار
الذي لم يصالح ان يدخل مع المصالح في العشرة فاقتسما دينهما كانه ستون فيكون له خمسة اسداس
العشرة وللمصالح سدسها ثم يرجع المصالح بخمسة اسداسها على الغريم ويرجع عليه الاخر بما بقي له
وهو واحد واربعون وثلثان اسطر الكبير **قوله** وان صالح على عرض عن مستهلك لم يجز الا بدراهم
كقيمته فاقل او ذهب كذلك وهو مما يباع به كعبد ابق يريد ان من استهلك شيئا من العروض
او الحيوان او الطعام ونحوه لغيره فصالحه عنه على شيء مؤخر لم يجز لانه فسخ دين في دين الا بدراهم
كقيمة المستهلك فاقل او بذهب كذلك اي مثل قيمة المستهلك فاقل وهو مما يباع بالذهب في ذلك
البلد كعبد ابق ونحوه في المدونة **قوله** وان صالح لشقص عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف
قيمة الشقص وبدية الموضحة يريد ان من جنى على رجل موضحتين احداهما عمدا والاخرى خطأ فصالحه
عليهما بشقص من دار او غيرها مما فيه الشفعة فان ذلك جائز وللشفيع ان يأخذ ذلك الشقص من
المجني عليه بنصف قيمته ودية موضحة وقاله في المدونة قال في التنبيهات قيل هذا تاويل ابن القاسم في
قيمة الشقص عليهما ان نصف الشقص للخطأ ونصفه للعمد كيف كان الجرح او الجنايات اتفاقا
واختلفا وقاله ابن عبد الحكم وقيل يعتبر الجرح حتى وانما يكون نصفين اذا استويا كالموضحتين
او قطع يدين ويفضي في اليد والنفس فلا على قدر ديتهما وعليه اكثر القرويين واليه اشار الشارح
في قوله بقوله وهل كذلك ان اختلف الجرح تاويلان عبد الحق قيل على قول ابن القاسم لا يكون
موضحة العمد نصف الشقص بل يوخذ بخمسين وسلفه السعفص وقيل المجهول فكلما يحمل
له نصف الشقص كانت قيمة موضحة عمدا واكثر وعلى ابن نافع انه يأخذ بقيمة الشقص الا ان يكون
اقل من خمسين دية الخطأ فلا ينقص والله اعلم

باب شرط الحوالة رضا
المحيل والمحال فقط يريد ان لجواز الحوالة شروطا منها رضا رب الدين ورضا من عليه الدين
وهما المحيل والمحال واما المحال عليه فلا يشترط رضاه ولهذا قال فقط وهو المشهور وحكى ابن شعبان
قولا باشتراط رضاه والاول اظهر **قوله** وثبوت دين لازم من شروط الحوالة ايضا ان يكون على
المحال عليه دين للمحيل لان حقيقتها ان يكون على اصل دين لانها نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى
واحترز بقوله لازم من الدين الغير اللازم فان الحوالة لا تصح به فان لم يكن على المحال عليه دين فهي
حمالة عند اصحابنا قاله الباجي **قوله** فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح اي فان اعلم المحيل المحال

بعدم الدين اي ان المحال عليه لا دين عليه للمحيل وانما ذلك على عدم الدين وهو شرط المحيل انه بريء من
الدين ورضي المحال بذلك صحت الحوالة ولا رجوع له على المحيل وهو قول ابن القاسم وروى ابن وهب
في المدونة انه لا يرجع الا في الموت والفلس وروى مطرف انه بالخيار وقال اشهب وعبد الملك
ان الشرط باطل وهي حمالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم حتى يسمي الحوالة ولمالك وابن القاسم ايضا
ان الشرط لا ينفعه الا في ذي سلطان او سيء القضا وهكذا حكى ابن زرقون هذه الاقوال
وظاهره ان رواية ابن وهب محمولة عنده على الخلاف وان مذهب ابن القاسم عدم الرجوع مطلقا
ولو فلس الغريم او مات وهو تاويل سحنون وابن رشد وتاوله ابو محمد على الوفاق وانه اذا
مات المحال عليه او فلس يرجع على المحيل والى هذين التاويلين اشار بقوله وحمل الا ان يفلس
او يموت تاويلان وقد جمع ابو عمران بين كلامهما فقال لان في جواب ابن القاسم اسقاط البراءة
وليس ذلك في جواب ابن وهب فان ابن القاسم يوافق رواية ابن وهب ورواية ابن وهب
توافق ابن القاسم واختلف اذا لم يشترط البراءة هل هو في له بذلك وهو قول ابن القاسم او الا
ان يكون الغريم ذا سلطان او سيء القضا ونحوه وهو اسقف قول ابن القاسم او يبطل الشرط
وهي حمالة لا يطالبه الا في عدم الغريم او غيبته وهو قول عبد الملك وبه قال اشهب ورواه
عن مالك **قوله** وصيغتها اي ومن شرط الحوالة ايضا ان تكون وقعت بلفظها وهذا قاله العمل
عن ابن القاسم اذا من امر رجلا ان يأخذ من رجل كذا وبرى الاخر له فمع ان ذلك ليس بحوالة وانما الحوالة
ان يقول احلتك بحقك على هذا وابرأ اليك منه وكذا اذا قال خذ من هذا حقك وانا بريء من دينك
بعض الاشياخ وكذا ابيع ملا ما حقك ونحوه **قوله** وحلول المحال به من شروط الحوالة ايضا ان يكون
الدين المحال به قد حل دون ما على المحال عليه فلا يشترط حلوله واشار بقوله وان كتابة لا عليه الى ان
الكتابة يفرق فيها بين المحال به والمحال عليه والى ان الاولى يشترط حلولها دون الثانية وهو قوله
في المدونة ونسب ابن شاس لابن القاسم اشتراط حلولها وكلام ابن يونس يخالفه فانه قال قال ابن القاسم
وان احالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدارها على الكتابة الاولى فلا يجوز ذلك الا ان
تبتت انت عتق الاعلى ابن يونس يريد وان لم تحل كتابة الاعلى فيجوز بشرط تعجيل عتقه لا يجوز الحوالة
بالكتابة الا بشرط تعجيل العتق ثم قال عن ابن القاسم ولا يجوز حوالة الكتابة الاعلى بتعجيل العتق واما
الحوالة فان احالك على من له دين قبله لم يجز لانها حوالة وان كان عليه دين حل او لم يحل جازت الحوالة
ان كانت الكتابة قد حلت وعتق مكانه وكذلك ان حل عليه نجم فلا باس ان يحيلك به على من له عليه دين
قال لان هذا ذمة بذمة وربا بين المكاتب وسيده وكذا ان لم تحل الكتابة لم يجز الحوالة بها وان حل الدين
لانه فسخ دين ما لم يحل في دين حل او لم وقال غيره يجوز الحوالة ويعتق مكانه وظاهره انه خلاف واليه
ذهب بعضهم وقال بعض القرويين انما يختلف قول ابن القاسم وغيره اذا سكتا عن شرط تعجيل
العتق او عن بقائه مكاتبا فعند ابن القاسم يفسخ ما لم يفت بالاداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق
واما لو احاله وشرط تعجيل العتق فلا يختلفان ان ذلك جائز وكذلك بشرط ان لا يعتق لا يختلفان ان
ذلك لا يجوز وان وقع الامر بهما اختلفا **قوله** وتساوي الدينين قدرا وصفة اي ومن شرط الحوالة
ايضا ان يكون الدينان متساويين في القدر كمائة ومائة وفي الصفة كمحمدية ومحمدية يريد وان يكونا
متجانسين كذهب وذهب او فضة وفضة **قوله** وفي تحوله على الادنى تردد يريد انه اختلف
هل يجوز ان يتحول بالاعلى على الادنى او لا فذهب في الجواهر الى جوازه فقال اذا كان بين الدينين تفاوت
لا تعتبر اداه عنها الى الرضى بل يجبر على قبوله جاز كاخذ الجيد عن الردي فيتحول عن الاعلى الى

الادلى وعن الاكثر الى الاول وذهب ايضا الى جواز اللخمي والمازري ومنعه ابن رشد وصاحب
المقدمات لانه مع التخالف تصير بيعا على وجه المكايسة فيدخله ما نهي عنه من الدين بالدين قاله
في المقدمات **قوله** وان لا يكونا طعاما من بيع اي ويشترط في الوسيم ان لا يكونا طعاما من سلم
قال في المقدمات او احدهما من سلم ولم يحل الدين المحال به على مذهب ابن القاسم ويحق اللخمي فان
كانا معا من سلم لم يجز سواء حلا او لم يحلا لدخوله بيع الطعام قبل قبضه واجاز ذلك اشهب
بشرط اتفاق الطعامين واستوا روس اموالهما وان كانا من قرض جاز وان كان احدهما من قرض
والاخر من سلم فعند ملك واصحابه الا ابن القاسم الجواز ان حل المحال به وعند ابن القاسم ان حلا معا
قوله لا كشفه عن ذمة المحال عليه اي فان المحال لا يلزمه الكشف عن ذمة المحال عليه
هل هو غني او فقير وحكاه المازري عن ملك **قوله** ويتحول حق المحال على المحال عليه وان
افلس او جحد قد علمت ان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرا بها الاولى وتصير الثانية مشغولة
به وهو معنى قوله يتحول حق المحال اي من ذمة المحيل على المحال عليه **قوله** وان افلس او جحد
اي فلا رجوع للمحال على المحيل ويكون النقصة منه لحصول البراة بتباع ذمة المحال عليه ومسئلة
الفلس في المدونة كما ذكر وقيد ما المغيرة بقال الا ان يشترط المحال الرجوع على المحيل اذا افلس
المحال عليه فيكون له شرطه ونص في الجواهر على ان حكم الجحود حكم الفلس **قوله** الا ان يعلم
المحيل بافلاسه فقط اي الا ان يكون المحيل عالما بافلاس المحال عليه دون المحال فان المحال يرجع على
المحيل بذلك قال في المدونة لان المحال انما ابرا الغريم على ان يسلم له ذمة مليئة وذا غره من عديم فقد دلس
له بعيب فوجب له الرجوع فيما دفع عوضا عنه وهي ذمة غريمه قال ملك ولو لم يغره او كانا عالمين بفلسه
كانت حوالة لازمة لك وعن هذا احترز بقوله فقط **قوله** وحلف على نفيه ان ظن به العلم اي
فان ادعى المحال على المحيل انه كان عالما بافلاس المحال عليه من غير ان يقوم عليه بذلك بينة ولا قرينة
فانه يحلف على نفي العلم بذلك قال ملك ان كان ممن يتهم الباجي اي يكون ممن يظن به انه رضي بمثل هذا
قوله فلو احال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب او استحق لم ينفسخ وهل اي فلو باع سلعة
ولم يقبض ثمنها حتى احال رجلا به فاستحقت او ردها المبتاع بعيب فان الحوالة لا تنفسخ واختاره
ابن المواز واكثر المتاخرين قال وبه قال اصحاب ملك كلهم واليه اشار بقوله والمختار خلافه وعلى
الاول فان المبتاع يدفع الثمن للمحال ثم يرجع به على البائع **قوله** والقول للمحيل ان ادعى عليه
نفي الدين للمحال عليه يريد ان المحال عليه اذا مات فقال المحال احلتني على غير دين فانا ارجع
عليك وقال المحيل بل على دين فان القول قول المحيل وانظر هل بيمين قياسا على ما اذا ادعى عليه العلم
بافلاسه ام لا **قوله** لا في دعواه وكالة او سلفا يريد ان من دفع من رجل دينا للغير وادعى
ان رب الدين احاله به يريد وقد جرى بينهما لفظ الحوالة وقال رب الدين انما وكلتك لتقبضه لي
او لتسلفه مني فان المحيل لا يقبل قوله تغليبا للفظ الحوالة وهذا هو الاصح وهو قول عبد الملك
في الوكالة اللخمي واراه انه حوالة حتى يقوم دليل على الوكالة مثل ان يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين
او يكون من عادته التوكيل على القاضي كما قيل بل الاصح ان القول قول المحيل وهو قول ابن القاسم في
العتبية في السلف اللخمي والمسئلتان سوا وعلى هذا فليس كل مسئلة منصوص الا قول واحد
وحرج فيها قول من الاخرى فالذي ذكره هنا في السلف غير منصوص بل مخرج من قول عبد الملك
في مسئلة الوكالة والله اعلم **باب** الضمان شغل ذمة اخرى بالحق هكذا فسر
عبد الوهاب في تلقينه وهو ظاهر التصور وعورض بمن لان من باع سلعة بمن ثم باع الاخر منه فانه

تصدق عليه ذلك لانه شغل ذمة اخرى وايضا فان الحق في كلامه يشمل البدل في ايضا وان من
ابتاع سلعة واشرك فيها غيره فانه شغل ذمة اخرى بالحق وكذا التولية وليس بضمان وايضا
فان ضمان الوجه يشغل فيه الذمة على المشهور واطلاق الضمان على الطلب مجازا فان قلت كلامه
للعهد والمراد به الحق الاول وان الحقوق البدنية وانما يستعمل في المالية قلت على ان الشركة
والتولية مخلف لان البائع شغل ذمة المبتاع وهو شغل ذمة من اشركه او ولاه **قوله** وصح من
اهل التبرع يريد انه يشترط في الضمان ان يكون ممن يصح منه التبرع احترازا من الصغير والمجنون والعبد
غير الماذون له والمريض فيما زاد على الثلث **قوله** كمكاتب وماذون ان اذن سيدهما اي وهكذا المدبر
وام الولد وغيرهما قاله في المدونة قال فيها وان كان على الماذون دين لم تجز كفالته وان
اذن له السيد وقال غيره لا يجوز ذلك للمكاتب وان اذن سيده لانه داعية الى رقه وللعبد
الملك جواز ذلك بغير اذن سيده **قوله** وزوجة ومريض بثلث قوله بثلث قيد في
المسئلتين معا ومراده ان الزوجة والمريض لا يجوز ضمانهما الا في الثلث قال في المدونة ان حمله
الثلث جاز وان كره زوجها لان ذلك ليس بضرر الا ان يزيد على الثلث كالدينار ونحوه فيمضي
الثلث مع ما زاد وقال المغيرة يرد ما زاد **قوله** واتبع ذو الرق به ان عتق ان لم يسقطه
سيده قبل عتقه قال في المدونة فان رده سيده لم يلزمه ذلك ان عتق وان لم يرده حتى عتق
لزمه ذلك علمه السيد قبل عتق العبد ام لا **قوله** وليس للسيد جبره عليه اي وليس للسيد
العبد جبره على الضمان وهذا هو المشهور وقاله في المدونة وزاد فيها ولا يلزمه ان حمله وقابل
المشهور رواية ابن زيد عن ابن القاسم انه يجبر لان له انتزاع ماله وعن عبد الملك انه يجبر
الا ان يكون على العبد دين يحيط بماله **قوله** وعن الميت المفلس اي ويصح الضمان عن الميت والاطلاق
في ذلك ان كان الميت موسرا او احلف اذا كان معسرا فذهب الجمهور الى صحته ولزومه وان وضع **قوله**
والضامن اي وكذلك يصح الضمان عن الضامن ما ضمنه قال في المدونة ومن اخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم
الكفيل **قوله** والموجل حالا ان كان مما يعجل اي وكذلك يصح ان يضمن الموجل حالا اذا كان الحق مما له تعجيله
وهكذا قيده ابن يونس بالمدونة قالوا واما ان كان عرضا وحيوانا من بيع فلا يجوز لان فيه حط الضمان
وازيدك نونها اللخمي ان اعطى حميلا ليستعجله قبل الاجل فان كان الدين عينا او عرضا من قرض جاز وان
اراد اسقاط الضمان عن نفسه لم يجز **قوله** وعكسه ان ايسر غريمه اي وعكس ذلك وهو ان يضمن
الحال موجلا اي بشرط تاجيله وذكر اللخمي ان ذلك يصح بشرط ان يكون الغريم موسرا كما قال هنا لانه
من سلف جر منفعة بحلاف اذا كان معسرا كما سيذكر **قوله** او لم يوسر في الاجل اي وهكذا
يصح ضمان الحال موجلا ان كان من عليه الدين لا يوسر في الاجل وانما يوسر بعد انقضائه ولا خلاف
فيه فلو كان يوسر قبل انقضاء الاجل لا يصح وقاله ابن القاسم لان الدين الذي تاخر عن بيعه بعد
صاحب الحق مسلفا لانه اخره بحله واسعه بالحل وذهب اشهب الى جوازه **قوله** والموسر
او المعسر لا الجميع يريد ان الغريم اذا كان موسرا بالبعض دون البعض فانه يصح الضمان عنه بحرها
فقط ولا يجوز ان يضمنه بالجميع مثاله لو كان عليه مائة درهم وهو موسر بمائة فيضمنه احد المائتين
لا بالجموع لان فيها السلف وزيادة اذا تاخر بالمائة الموسر بها سلف واستعجل الضامن في المائة المعسر
بها وقاله اللخمي وصاحب البيان **قوله** بدين لازم او ايل الى اللزوم يريد وسواء كان معلوما او مجهولا
قوله لا كتابة اي لا يصح الضمان بدين الكتابة لانها ليست بدين لازم لان المكاتب لو عجز عنها رق والضامن اذا لم يلزم
الاصل شي سقط عنه الضمان وهذا هو المعروف ولابن عبد الحكم لا باس بالضمان **قوله** المحيل

لما ذكر ان التحمل بالكتابة لا يصح الا عن دين لازم خشي ان يعتقد ان التحمل بالجعل كذلك لكونه غير لازم في الحال فنص على ان حكمه حكم الدين اللازم لانه وان لم يكن لازما الان فهو ايل الى اللزوم وعلى هذا فتقدم كلامه اولا واخر ذكره صح الضمان ان كان المضمون لازما او ايلا الى اللزوم بجعل لا كتابة ولو قدم قوله بجعل على قوله لا كتابة وحذف حرف الاضراب لكان اخصر واحسن وممن نقل صحة الضمان بالجعل المازري كقوله ان جئتني بعبدي الابق فلك عشرة دنانير قال فهذا يصح الحمالة به ايضا قبل المجيء بالابق فان جاء به لزم الجعيل تحمله وان لم يات به سقطت الحمالة **قوله** وداين فلانا ولزم فيما ثبت سرحان الحالة تصح ايضا اذا قال داين فلانا او بعه فما داينته به فانا ضامن له قال في المدونة ويلزمه اذا ثبت مبلغه وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبه ان يداين به المحمول عنه وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا وقال المازري هو الاشهر ومن الاشياخ من جعله خلافا ولهذا قال وهل تقيد بما يعامل به فلان **قوله** وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف احلف وانا ضامن به قال في المدونة ولو قال له بايعه حتى اتاه الجميل فقال لا تفعل فقد بدا لي فذلك له بخلاف قوله احلف وانا ضامن ثم رجع قبل اليمين فهذا لا ينفعه رجوعه لانه حق وجب ابن يونس والفرق بينهما ان الذي قال احلف انه تدعي حق ان المدعي يقول انا قد ادعيت ان لي عليه كذا وكذا واحلف فقد اقسم محل المدعى عليه فكانه قال المدعى عليه احلف وانا الغريم لكن لم يكن له رجوع وكذلك هذا والذي قال عامله وانا ضامن كقول الرجل نفسه عاملني وانا اعطيك حميلا فكان له ان يرجع لانه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله وقيل ان ذلك كله كالوعد لا كالهبة فله ان يرجع اذ لا يقضى عليه بالعدة وحكى المازري عن بعض اشياخه انه انما يرجع اذا اطلق واما اذا قيد فقال عامله بمائة دينار فلا رجوع له فقال وانكر غيره هذه التفرقة ورأى ان له الرجوع مطلقا وخرج بعضهم فيه الاربعة الاقوال التي في العدة ثالثها ان كانت على سبب لزمت والا فلا ورابعها يلزم ان دخل في السبب والا فلا **قوله** ان امكن استيفاؤه من ضامنه هذا شرط في المضمون وهو ان يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن احترازا من الحقوق البدنية والحراج والقتل اذ لا يمكن استيفاؤها من الضامن ومثله ضمان المعين **قوله** وان جهل اي ان الضمان يصح وان جهل المضمون وقد تقدم انه يصح ان يقول داين فلانا وانا لما داينته ضامن وهو مجهول وكذا لو قال ما ثبت لك على فلان فانا ضامن **قوله** او من له اي وكذا يصح الضمان وان جهل من له الحق وهو المضمون له اذ لا يشترط معرفته وكذلك لا يشترط رضاه ولهذا قال وبغير اذنه اي فيصح الضمان بغير اذنه ويلزمه تحمله لان المقصود ابراء ذمة الغريم مما عليه **قوله** كاداية رفقا لا عنتا فيرد كشرائه وكذا يجوز ان يؤدى الدين عن الغريم بغير اذنه ان فعل رفقا بالمطلوب قاله في المدونة واما ان اراد الضرر بطلبه واعناته واراد سجنه لعدمه او لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذا اذا اشتريت دينا عليه تعنيتا له فيفسخ البيع ورد ان علم بهذا وظاهره عند ابن يونس وغيره ان قصد المشتري وحده الاضرار كاف في فسخ المعاوضة وكذا قال بعض المتاخرين وقيل لا بد من علم البائع بالضرر الذي قصده المشتري والا لم يفسخ وباع الدين على المشتري ورفع الضرر ابن يونس وهو الاظهر والى ذلك اشار بقوله وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تاويلان **قوله** لا ان ادعى على غائب فضمن ثم انكر او قال لمدع على منكر ان لم اتك به لغد فانا ضامن ولم يات به ان لم يثبت حقه ببينة اي فلا يلزمه تحمل به الان بشيء ذلك بشيء وهذه المسائل في المدونة قال فيها ومن ادعى على رجل حقا فانكره فقال له رجل انا به كفيل الى غد فان لم اتك به غدا فانا ضامن للمال وسمى عدده فان لم يات به في غد فلا يلزمه شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك وسواء اقر المدعى عليه بهذا المال

الان او انكره اذا كان اليوم معدما عياض وظاهره ان الاقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل به شيء الا ببينة وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في سماع عيسى وفي العتبية وعليه حمل بعضهم الكتاب واستدل بقوله بايع فلانا ثم قال لزم الغريم وقيل ان اقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب ايضا في قوله فلم يجئ به من الغد وذلك شرط ثبوت حقه ببينة ومثله في سماع عيسى والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل باقراره تاويلان قال في المدونة قال ابن القاسم وان انكر المدعى عليه ثم قال للطالب اجلني اليوم فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه ان لم يات به الا ان يقيم عليه بذلك بينة والى هذا اشار بقوله كقول المدعى عليه اجلني اليوم فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه علي حق اي فلا يلزمه شيء حتى يثبت حقه ببينة واما مسالة الغائب فاشار اليها في المدونة بقوله ومن قال لي على فلان الف درهم فقال له رجل انا بها كفيل لك الى فلان فانكر فلم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة انتهى المواق اي قرار المطلوب الان ولو كان اقراره بذلك قبل الحمالة لزم الحميل الغرم **قوله** ورجع بما ادى ولو مقوما ان ثبت الدفع ببينة اي ورجع الضامن على الغريم بما ادى عنه ان ثبت ببينة او باقرار صاحب الدين لان الحق قد سقط حينئذ ولا يكفي في ذلك اقرار الغريم لان الضامن في ادائه كالوكيل عنه ويرجع بمثل المقوم لا بقيمته لانه كالسلف وهو المشهور وقاله ابن القاسم واشهب ونحوه في الواضحة وفي سماع ابي زيد ان المطلوب بالخيار ان شاء دفع مثله او قيمته وهذا ما لم يشتر العوض لذلك فان اشتراه له ولم يحاب في ثمنه فلا خلاف انه يرجع بثمنه الذي اشتراه به ولا يرجع بالزيادة ان حاباه ولا اشكال انه يرجع بمثل ما ادى ان كان مثليا **قوله** وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح يريد ان الضامن يتنزل في صلحه منزلة الغريم فما جاز للغريم ان يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا فلو ضمنه في عروض له عليه من سلم لم يجز ان يصالح عنه قبل الاجل بدنانير او دراهم لئلا يدخله ضع وتعجل ولا بكثر لئلا يدخله حط الضمان وازيدك ويجوز ان يصالح بعد الاجل عن دنانير طيبة بدنانير وادنى منها لانه يعلم ان الغريم انما يدفع الادنى وكذا العكس لانه انما يدفع ما عليه وقيل يجوز صلحه عنه مطلقا لانه مكارمة وقيل يمتنع صلحه مطلقا للحمالة فيما يرجع به وقيل يجوز ان يصالح عن مقوم لا مثلي لان المقوم يرجع فيه الى القيمة وهي من جهة الدين والحميل يعرف قيمته سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت اقل من الدين وان كانت اكثر فقد دخل على اخذ الدين وهبة الزيادة واما المثلي فلانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل والاكثر لان الاقل والاكثر لا بد ان يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة اقوى فيه وحكى ابن راشد الجواز فيما يجوز فيه النسيئة في المبايعة لا فيما لا يجوز كان يؤدي دنانير عن دراهم او قمحا عن تمر ولا خلاف في جواز الصلح اذا دفع الضامن من الصنف الذي على الغريم **قوله** ورجع بالاقل منه او قيمته يريد اذا صالح بمقوم لان الرجوع بالاقل من الدين او القيمة انما يكون في ذلك لان المثلي لا يدخله تقويم هنا **قوله** وان برئ الاصل برئ لا عكسه يريد ان الغريم اذا برئ من الدين بان يكون الطالب قد وهبه له او دفعه له عند الاجل او نحو ذلك فان الضامن يبرا لان طلب الضامن متفرع عن ثبوت الدين على الغريم فاذا ارتفع الاصل ارتفع فرعه بخلاف العكس فان الطالب اذا ابرا الضامن لا يبرا لذلك الغريم وقاله في المدونة اي لان الدين مترتب في ذمة الغريم على ما كان وانما سقط عن الضامن التحمل قال اللخمي واذا وهب الطالب حقه للغريم برئ الحميل ولو وهب الحق للحميل لم يبرا الغريم وعليه ان يؤدي للمتحمل له **قوله** وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله يريد ان الحق وان كان مؤجلا فانه يحل بموت الضامن ولو بعد ان يتعجله من تركته ان شاء ويرجع وارثه على الغريم بعد الاجل وذكر في المدونة انه التعجيل

ولو كان الغريم حاضرا مليا وفي المذهب وانه ان الحق يوخذ من تركته ولا يدفع للطالب بل يوقف الى
الاجل وذكر في المدونة ان له التعجيل ولو كان الغريم حاضرا ان لم يكن الاصل مليا اخذه الطالب والا
اخذه الورثة وبه قال عبد الملك وحكى اللخمي والمازري عن ابن نافع قولا بالفرق بين ان يكون بتركة الحميل
وفاء فلا يوخذ الدين منها معجلا ولا يوقف والا وقف **قوله** او الغريم ان تركه يريد ان الحق ايضا
يحل بموت الغريم ان تركه قال في الجواهر فان كان الدين موجلا فمات الاصل تعجل الطالب حقه من ماله
فان لم يترك له لم يطالب الكفيل بشي حتى يحل الاجل **قوله** ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا يريد
ان الحميل لا يطالب والغريم حاضر ملي وهذا هو المشهور واليه رجع مالك وكان يقول له ان ياخذ من
شا منهما والقولان في المدونة واشار بقوله ولم يبعد اثبات ما عليه الى ان الغريم اذا غاب وله مال
بعيد وهو معدم اثبت ما على الغريم ولا النظر فيه فانه يكون بمنزلة الحاضر الملي فيوخذ الحق من ماله
وهذا التقييد للغمري في المدونة لابن رشد في الاجوبة وهو تفسير لا خلاف وكذلك حمله من
ادركناه من الشيوخ وهو جري العمل **قوله** والقول له في ملائه يريد ان الطالب اذا قام يطلب
حقه من الحميل وادعى ان الغريم معدم وقال الحميل بل هو ملي فان الحميل يصدق ويدا الان يقيم
رب الدين بينة بعدمه بعض الاشياخ وهذا القول هو الاظهر وعزاه ابن زرقون لابن القاسم
وحكى في المقدمة عن سحنون ان الطالب يصدق الا ان يقيم الحميل بينة بملا الغريم ونسبه ايضا
ابن زرقون لابن القاسم **قوله** وافاد شرط اخذ ايهما شا يريد ان الطالب اذا شرط ان ياخذ حقه
من شا من الضامن او الغريم فله ذلك ابن رشد وهو المشهور عن ابن القاسم وقيل لا يفيده وهو قول
اشهب وابن كنانة وعبد الملك ومثله عن ابن القاسم ايضا والقولان عن مالك **قوله** وتقديمه اي
وكذلك يفيد شرط تقديم الحميل على الغريم قال في المعونة ان اختلف ان شرط على الحميل ان حقه عليه
وانه ابرا الغريم فظاهر قول ابن القاسم ان الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن
مالك انه لا رجوع له عليه الا ان يموت الحميل او يفلس وروى مطرف عن مالك ان له الرجوع ان شا
وقال ابن الماجشون شرطه باطل وقيل ان عمل الشرط في السي المطالبة او ذي السلطان ونسبه
لابن القاسم وقيل عامله مطلقا ان صدر في اصل البيع وان كان بعده فتبعه في الى القضا وذي السلطا
وعزاه ابن رشد ايضا لابن القاسم **قوله** وان مات يحتمل ان يكون المشترط هنا هو الحميل اي اشترط
على صاحب الدين انه لا يرجع عليه الا عند موت الغريم ولا خلاف في اعمال هذا الشرط ويحتمل
ان يكون اشار الى رواية ابن وهب والمعنى وافاد شرط تقديمه مطلقا ولا رجوع له على الغريم
او لا رجوع له عليه الا ان يموت ولهذا حمل بعضهم رواية ابن وهب على التفسير لقول ابن القاسم
قال ومعنى ما ذهب اليه ابن القاسم انه لا رجوع للطالب على الغريم الا ان يموت او يفلس
قوله كشرط ذي الوجه اي وافاد الكفيل شرط سقوط الدين عنه في ضمان الوجه قال في
الموازية واذا قال احميل الوجه لست من المال في شي فهو وقال لا اضمن الا الوجه فهذا لا يضمن
الا الوجه غاب الغريم او حضر او مات او فلس وقال ابن زرقون ينبغي ان ينظر الى البساط
فان قيل تضمن فلانا او تضمن المال عنه فقال لا اضمن الا وجهه فهذا حكمه حكم ضمان الوجه المطلق
ويلزمه المال ان لم ياتي به وان قيل له تضمن وجه فلان فان لم تات به غرمت ما عليه فقال لا
اضمن الا وجهه فكما قال فهو وقاله ابن رشد **قوله** او رب الدين التصديق في الاحضار يعني
ان رب الدين اذا اشترط على حميل الوجه انه مصدق في احضار الغريم اذا غاب فان ذلك يفيده
وذلك واضح **قوله** وله طلب المستحق بتخليصه عند اجله اي وللضامن ان يطلب المستحق وهو

رب الدين بتخليصه من الغريم عند اجله وظاهر كلامه سوا طالب الكفيل بما على الغريم اولا وقال في
الجواهر للكفيل طالب الاصيل بتخليصه اذا طالب وليس له ذلك قبل ان يطالب وقال غيره اذا
توجه لرب الدين الطلب فسكت عنه او نص على تاخيره فللحميل الا يرضى بذلك التاخير ويقول
لرب الدين اما ان تطالب حقك والا فاسقط عني الحمالة وهذا اقرب الى ظاهر كلامه الا ان يقيد بما
اذا كان الغريم مليا فان كان معدما فلا كلام له **قوله** لا بتسليم المال اليه اي ولا يلزم تسليم المال
للضامن اذا طلب من الغريم ليوديه لطالبه قال في المدونة ان ضاع لو هلك كان من الاصيل
قوله وضمنه ان اقتضاه لا ارسله يريد ان الغريم اذا دفع الحق الى الكفيل فان كان على الاقتضا
ضمنه وهو من الغريم حتى يصل الى الطالب قال في المدونة ولو لم يكن على الاقتضا لم يكن ضامنا منه
كما لو ارسله به لانه امين له **قوله** ولزمه تاخير ربه المعسر والموسر ان سكت او لم يعلم
ان حلف انه لم يوخر مسقطا وان انكر حلف انه لم يسقطه ولزمه هكذا احصل في البيان هذه المسئلة
وفيه تقديم وتاخير واختصار فخفيه واذا اخر الطالب الغريم فلا يخلوا اما ان يكون مليا او معدما فان
كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق وان كان مليا فلا يخلوا من ثلاثة اوجه الاول ان يعلم فيسكت حتى يحل
الاجل فالحمالة فيه لازمة وقاله في المدونة ويدخله الخلاف المعلوم في السكوت هل هو كالاقرار او لا
والثاني ان لا يعلم حتى يحل الاجل الذي انظره اليه فان صاحب الحق يحلف انه ما اخره ليبري الحميل من حمالته
فان نكل عن اليمين سقطت الحمالة والثالث ان يعلم فينكر ولا يلزمه تاخير الطالب ويقال له اما ان تسقط الكفالة
وإلا فاحلف انك ما اخرته الا ان تبقى الكفيل على كفالته فان حلف لم يلزمه التاخير فان نكل لزمه والكفالة
ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وان كان قد سكت فيبرا عن اليمين وقال غيره في
المدونة الكفالة له ساقطة بكل حال وقيل انها لازمة بكل حال **قوله** وتاخير غريمه بتاخيره
الا ان يحلف فكان ذلك تاخيرا للغريم وقاله في المدونة قال ويكون له طلبه فان نكل لزمه تاخيره
قوله وبطل ان فسد متحمل به يريد ان الضمان يبطل بفساد الدين وهو المراد بالمتحمل به كما اذا اعطى
دينارا بدينارين الى شهر او دراهم بدنانير الى شهر او بالعكس وتحمل له رجل بذلك ومذهب ابن القاسم في
المدونة والعتبية البطلان كما قال ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم ونحوه في الموازية ومذهب
الغير في المدونة وبه قال سحنون في نوازله ان الحوالة لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع وقيل
ان الحميل يلزمه ذلك فيما دفع للطالب ان علم بالفساد والا فلا مثاله ان يعطي دينارا في دينارين ثم
يتحمل الضامن بذلك مع علمه فعليه الدينار الذي دفع للطالب فقط وان لم يعلم فلا شي له **قوله**
او فسدت بجعل من غير ربه لمدينه اي وهكذا يبطل الضمان اذا فسدت الحمالة مثل ان ياخذ الضامن
جعلا على ذلك وسوا كان من رب المال او من المدين او من غيرهما وقاله ابن القاسم ومطرف وعبد الملك
وابن وهب واصبغ ان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة والا رد الجعل والحمالة تامة واختلف في رب
الدين يعطي المدين شيا على ان اعطاه حميلا بذلك فاجازه مالك وابن القاسم واشهب وغيرهم وعن اشهب
انه لا يصح وعنه ايضا كراهته **قوله** وان بضمان مضمونه اي ويكون الضمان بجعل ممتنع امتنع ان تضمنه
مضمونه لان كل واحد منهما ضمن صاحبه بجعل وهو ضمان صاحبه له **قوله** الا في اشتروا شيا بينهما اي
ان هذه وان كان ظاهرها الضمان بجعل فانها جايزة وهو المنصوص لعمل الماضين وهو مقيد بما اذا استويا
في مقدار الضمان مثل ان يشتريا سلعة بمائة بينهما بالسوية ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه اما لو كان على
احدهما الثلثان وعلى الاخر الثلث وضمن كل منهما الاخر بما عليه لم يجز الا ان يحمل صاحب الثلث بمقدار ما تحمل
به الاخر ذكره في النكت **قوله** او بيعه اي اذا باعا سلعة على ان كل واحد منهما ضامن للاخر وذلك

فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن ان ياخذ جعلا سوا كان من رب الدين والمدين وغيرهما وفي بعض النسخ وان من عند ربه لمدينه بلفظ عند بالعين مهملة والنون والدال ولمدينه باللام وصوابه على هذا ان يقول كامن عند ربه لمدينه بلا الكاف فيه حتى يكون مطابقا لقوله في توضيحه اختلف اذا كان رب الدين اعطى المدين شيا على ان اعطاه حميلا فاجازه مالك وابن القاسم واشهب وغيرهم وعن اشهب في العتبية لا يصح وعنه ايضا انه كرهه وقال اللخمي وغيره الجواز ابين اه

وقد حكى ابن كنانه منعه ابن رشد وغيره والصحيح خلافه فقد اجاز في السلم الثاني ان يسلم الى رجلين
على ان كل واحد منهما حميل بالاخر ومنع في البيوع الفاسده ان يبيع الرجلان سلعتيهما من رجل
على ان كل واحد منهما حميل بالاخر وحمله بعضهم خلاف قول ابن رشد والصواب خلافه **قوله**
كغرمهما على الاصح اي وكذا يجوز ان يتوافقا من رجل شيا على ان يكون كل واحد منهما ضامنا للاخر
واليه ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار وابن عبد السلام وهو الاصح عندي وذهب ابن الفخار
الى عدم جوازه **قوله** وان تعدد حملا اتبع كل بحصته معناه ان يحمل رجلان فاكثر بما على رجل
بريد وليس بعضهم حملا عن بعض بينته بجده ولا اشكال ان كل واحد لا يطالب الا بقدر ما تحمل
من الدين عند تعذر الاخذ من الغريم **قوله** الا ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض اي الا ان يشترط
في اصل الكفالة ان بعضهم حميل ببعض فحينئذ يكون له ان غاب احدهم او عدم ان ياخذ من وجد
مليا بجميع حقه قال في المدونه وان لقيتهم املياء اخذ من كل واحد الا ما عليه اذا لا يتبع الكفيل في
حضور المكفول به وملائه ولو شرط ايكم شئت اخذت بحقي ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فله
اخذ احدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا املياء **قوله** كترتبهم يشير به الى ما رواه ابن وهب في
المدونه عن مالك فيمن كتب حقه على رجلين واشترطان باحدهما عن صاحبه وملئها عن معدمها
ثم قال ذلك حماله احدهما عن الاخر **قوله** ورجع المودي بغير المودي عن نفسه بكل ما على
الملقى ثم ساواه المودي وهو الدافع وبغير المودي اي الشى الذي دفعه عن نفسه والمعنى ان
احد الحملا اذا دفع الدين للطالب بعضه عن نفسه وبعضه عن بقية الحملا فانه لا يرجع بما
اداه عن نفسه ويرجع على من لقيه بكل اداه عنهم مما بقي له سواه في غرامته فاذا اشترى
ستة سلعة بستمائة درهم فاذا لقي البايع احدهم اخذه بجميع الثمن مائة عن نفسه ... عن
الحمالة عن صاحبه فاذا لقي الرابع احدهما اخذه بالمائه التي اداها عنه بالحماله ثم يقول له قد بقي ... به
... عن صاحبنا وانت حميل ... فساو ... فياخذ منه خمسين **قوله** فان اشترى ستة بستمائة بالحماله
ولقي احدهم اخذ منه الجميع ثم ان لقي احدهم اخذه بمائتين فان لقي احدهما بالثالث اخذه بخمسين وخمسة
وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين ومائة ثم بائتي عشر ونصف وستة وربع هذه مسلة
الحملا الستة في المدونه فقوله ستة بستمائة اي اشترى ستة نفر سلعة بستمائة درهم وقوله
بالحماله اي على ان بعضهم حميل عن بعض بجميع المال وقوله ولقي احدهم اي ولقي صاحب الدين احد الحملا
اخذ منه الجميع اي جميع الستمائة مائة عن نفسه بطريق الاصالة وخمسمائة بطريق الحمالة لانه يقول انا
قد دفعت ستمائة منها مائة عن خاصة نفسي ولا رجوع لي بها وخمسمائة عنك وعن اصحابك فينوبك
مائة عن نفسك وتساويني فيما بقي وهو اربعمائة لانك حميل بها معي وفيهما واحد ايضا منها مائتين ولهذا
قال اخذه بمائة ثم بمائتين وقوله فان لقي احدهما ثالثا اي لقي احد الغارمين ثالثا من الحملا اخذ منه
خمسين عن نفسه وخمسة وسبعين بطريق الحمالة لانه يقول خرج من يدي مائة عن نفسي ومائتان دفعتها
بطريق الحمالة عنك وعن اصحابك الثلاثة فينوبك منها خمسون ويبقى مائة وخمسون انت معي بها سوا فكا
بالحماله فيوخذ منه ايضا خمسة وسبعين والمراد بقوله اخذه بخمسين ثم بخمسة وسبعين فان
لقي الثالث رابعا قال له خرج من يدي خمسون وخمسة وسبعون عنك وعن صاحبيك بطريق
الحمالة فينوبك منها عن نفسك خمسة وعشرون ويبقى خمسون انت شريكي معي فيها بالحمالة فيا
منه ايضا خمسة وعشرون ولهذا قال اخذه بخمسة وعشرين ومائة واما قوله ثم باثني عشر
ونصف وستة وربع لانه يقول خرج من يدي خمسة وعشرون عن نفسي وخمسة وعشرون عنك وعن

صاحبك

صاحبك فينوبك منها اثنا عشر ونصف فياخذها منه ثم يقول بقي لي اثنا عشر ونصف انت شريكي
فيها بالحماله فياخذ منه ايضا ستة وربعا ولهذا قال ثم باثني عشر ونصف وستة وربع فاذا
لقي هذا الخامس السادس اخذ منه اثنا عشر وهو ستة وربع ولم يذكر الشيخ هذا الوجه لوضوحه
قوله وهل لا يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق على غيرهم اولا وعليه الاكثر تاويلات قوله
ما تقدم ان من دفع شيا عن نفسه لا يرجع به وذلك مشروط بما اذا كانوا حملا غرما بان اشتروا
سلعة كما علمت واختلف اذا كان الدين على غيرهم وتحمل بعضهم فدفع بعضهم جميعه ثم لقي الاخر هل يقاسمه
بالسوا في الغرم واليه ذهب ابن لبابه والتونسي وغيرهما او انما يقاسمه بعد اسقاط ما يخصه كالاول
واليه ذهب اكثر الشيوخ الاندلسيين ونحوه في الموازيه والى هذا اشار بقوله وعليه الاكثر
والتاويلات على المدونه **قوله** وصح بالوجه اي وصح الضمان بالوجه والمراد به احضار الغريم الذي
عليه الدين وقت احتياج الطالب له ولا خلاف فيه **قوله** وللزوج رده من زوجته يريد ان
الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فان لزوجها رد ذلك لانه يقول قد تحبس فتمتنع مني وتخرج للحضور
وقاله ابن عبد الحكم **قوله** وبرى بتسليمه يريد ان ضامن الوجه يبرا بتسليم الغريم للطالب يريد
في مكان تاخذه فيه الاحكام وقاله في المدونه وزاد فيها وان سلمه اليه في موضع لا سلطان فيه
او في حال فتنة او مفازة او مكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرا الحميل حتى يدفعه اليه
بموضع يصل اليه وبه سلطان فيبرا **قوله** وان بسجن هذا القول في المدونه واذا حبس المحمول
بعينه قد دفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برى لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ... على
له وحوته بعد تمام التحليس فيه **قوله** او بتسليمه نفسه ان امره به اي وكذا يبرا الحميل اذا
اسلم الغريم نفسه له بشرط ان يكون الحميل قد امره ان يسلم نفسه له لانه يصير كوكيله وقاله في
الموازيه والظاهر انه يتقيد بالمدونه وقال ابن عبد الحكم اذا قال الغريم حبستك عن حمالة فلا يسقط
الحمالة وليس له ان يقول له لا اقبل الحجر وهو احسن **قوله** ان حل الحق اي انما يبرا الحميل
بتسليم الغريم ان حل اجل الدين الذي على الغريم فلا يبرا بتسليمه له قبله اذ لا فائدة للطالب
في تسليمه حينئذ وقاله المازري وغيره **قوله** وان بغير مجلس الحكم ان لم يشترط اي ويبرا
بتسليمه له بغير مجلس الحكم ان لم يشترط فان اشترط احضاره عند الحاكم فلا يبرا الا باحضاره
في مجلس الاشتراط ان كان به حاكم وحكى ابن عبد الحكم في ذلك قولين المازري وهو عندي
يلاحظ مسلة الشروط التي لا تفيد **قوله** ولو عديما اي انما تكفل باحضاره وهو قد احضره
وهو المشهور وبه قال في المدونه وروى ابن الجهم عن مالك انه لا يبرا وبه قال ابن لبابه **قوله**
والا اغرم بعد خفيف تلوم ان قربت غيبة غريمه كاليوم اي وان لم يحصل براة الحميل بوجه من الوجوه
المذكورة غرم على الغريم وهو المشهور ولابن عبد الحكم لا غرم عليه لانه لا يلزم الا احضاره وهو
لا يقتضي التزام المال وعلى المشهور فلا بد من تلوم خفيف كما قال وهو مذهب المدونه والموازيه
والعتبيه وقال ابن وهب اذا غاب الغريم غرم الحميل دون تلوم قوله ان قربت غيبة غريمه يريد
ان التلوم مشروط بان يكون غيبة الغريم قريبة فان بعدت فلا تلوم وقاله في المدونه وقوله
كاليوم قال في المدونه كاليوم ونحوه وفي الموازيه مثل اليوم واليومين وفي العتبيه والثلاثة المازري
وقيل ... وقيل ... والاصح في هذا عندي مراعاة الضرر **قوله** ولا يسقط باحضاره
ان حكم اي ولا يسقط الغرم عن الحميل باحضار الغريم ان حكم بالغرم حاكم لانه حكم مضى فلا ينقض وهو المشهور
وقاله في المدونه وعن سحنون اذا احضره سقط لانه انما يغرم لغيبته وقد وجد والحكم ... ومع ...

وجودا او عدما **قوله** لا ان اثبت عدمه لان اثبت الحميل فقر الغريم فانه لا غرم عليه حينئذ وقاله اللخمي قال لان ثبوت الغريم على العدم اسقط عنه وقال المازري يجري فيه قولان لان العقرانما ثبت بالشهود يحلف الغريم على ذلك فهل يقوم لتعذر هذه اليمين او لا لا في اسقاط **قوله** او موته اي او اثبت الحميل موت الغريم فانه لا غرم عليه **قوله** في غيبته راجع الى مسئلة العدم والموت **قوله** ولو بغير بلده ودخل به الغرم مع قوله في غيبته وانما سواده ان يسير الى ما وقع من الخلاف والتفصيل في هذه المسئلة عند قوله ولو فات الغريم سقطت الحمالة بالوجه وقال في المدونة قال وهذا اذا مات ببلده قبل ان يلزم الغريم احضاره قبل الاجل وبعده ومثله عن ابن القاسم قال لانه وان حل الاجل ولم يطلب به فلا شيء عليه واما ان مات بغير البلد فقال لا تبرا الا ان مات غائبا او في البلد اي بعد الحميل وهو مذهب المدونة لان قوله اذا اعدم الحميل ثم ثبت عنه ان الغريم كان ميتا قبل الحكم على الحميل ارتجع به لانه لو علم انه كان ميتا لمن اخذ به الحميل لم يكن عليه شيء لانه انما تحمل بنفسه وقد ذهبت النفس وقال ابن القاسم يغرم الحميل ان كان الدين حالا فربت غيبته او بعدت وان كان مؤجلا فمات قبل مدة طويلة لو خرج لجاء قبل الاجل فلا شيء عليه وان كان على مسافة لا يمكنه ان يجيء به الا بعد الاجل ضمن ابن القاسم وان كنت قلت لكم شيئا غير هذا فاطرحوه ثم قال وعن القاسم في العتبية ان مات قبل الاجل بعد لو كلفه ان ياتي به عند الاجل او بعده بيسير لم يغرم الحميل قال وهو تفسير وعن ابن القاسم ايضا اذا بقي ما لو فتش للغريم الى عند محل الاجل فلا شيء عليه **قوله** ولا طلب وان في قصاص هو معطوف على قوله وصح الوجه اي وكذا يصح الضمان بالطلب وان كان المطلوب قصاصا وحده بسببه لانه لا يلزمه غرم فيه وقاله عياض وغيره **قوله** كانا حميل بطلبه ابن شاس واذا قال انا حميل بطلبه او على ان اطلبه لم يلزمه سوى ذلك **قوله** او اشترط نفي المال اي ومن ضمان الطلب ان يشترط الحميل على رب الدين انه لا شيء عليه من المال اذ لم ياتي بذلك فانه غير طالب الغريم **قوله** او قال لا احمل الا وجهه اي لا احمل الا الوجه وقاله ابن المواز ولم يفرق بين قوله انا ضامن وجهه او لا احمل الا وجهه وقال ابن رشد فلا ينبغي ان ينظر الى البساط وقد قدمناه **قوله** وطلبه بما يقوى عليه هذا كقول ابن القاسم في العتبية فيعتبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه ويكلفه لا يقوى عليه فلا يكلفه وفي الجواهر اذا عجز او غاب عنه الى موضع بعيد وليس من شانه السير الى مثله لم يكن عليه شيء وقال اللخمي اذا لم يعلم موضعه وحيث يوجه كان عليه ان يطلبه في البلد وفيما قرب منه واحلف اذا عرف مكانه فقال اصبغ يطلبه على مسيرة اليوم واليومين وحيث لا مضرة عليه فيه وقال عبد الملك يخرج لطلبه قرب او بعد ما لم يتفاحش واما ما يكون من اسفار الناس فليرسل او يخرج او يودي عنه ابن حبيب والمشهور من اسفار الناس **قوله** وحلف ما قصر هكذا قال ابن الهندي ان حميل الطلب يحلف بالله انه ما قصر في طلب الغريم ولا دلس فيه وانه لا يعلم له مستقر **قوله** وغرم ان فرط او هربه وعوقب يريد ان حميل الطالب اذا تمكن من احضار الغريم ففرط حتى هرب او انذره فهرب فانه يغرم ما عليه وقاله غير ابن القاسم في المدونة ابو الحسن الصغير وهو تفسير وتتميم لقوله وعوقب هذا قال في العتبية **قوله** وحمل في مطلق انا حميل وزعيم واذين وقبيل وعندي والي وشبهه على المال يريد يشبهه مثل علي وانا صبير او عزير او قبيل قال في المدونة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه فان لم يدع انه اراد شيئا فقال بعض الاشياخ احلف هل يحمل على الوجه واليه ذهب بعض الاشياخ المازري قال لكونه اقل الامرين والاصل براءة الذمة او على المال واختاره ابن يونس وابن رشد في المقدمات والى هذا

الذي لو سماع حسين بن عاصم من حالة العتبية قلت لابن القاسم فان تبين انه مليء وانه لا يطلبه قال وكيف يخبر بهذا

اشار بقوله على الارجح والاظهر ولقوله عليه السلام الزعيم غارم ابن يونس ولان حميل الوجه اذا لم ياتي به غرم المال فالاصل في الحمالة المال لانه هو المطلوب حتى يشترط الوجه او غيره بنصه لفظا وحكى ابن رشد القولين نصا ابن يونس واما ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل بالوجه فينبغي ان يكون القول قول الحميل لان الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان واليه اشار بقوله لا ان اختلفا اي فلا يحمل على المال ويحمل على الوجه **قوله** ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بدعوى يريد ان من ادعى على رجل حقا وساله ان يوكل له وكيلا للخصومة او كفيلا بوجهه حتى تقوم البينة عليه لم يجب على المطلوب ذلك بمجرد الدعوى وقال في المدونة وقال غيره اذا اثبت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه لو جاء البينة على عينه **قوله** الا بشاهد هكذا يقع في بعض النسخ باثبات الا استثناء ويقع في بعضها بلا الف منه والاولى اظهر ولهذا قال في المدونة الا ان يقيم شاهدا فله اخذ كفيل والا فلا وقال ابو اسحق ثم قال وقد يكون فيه تاويل قال والصواب انه لا ياخذ منه كفيلا بالمال الا بعد الا ان يحلف وهو عند ظاهر لان الذي يلزمه لشاهد هو اليمين الغرم **قوله** وان ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضي عنده يعني وان ادعى الطالب ان له بينة يحضرها من السوق او المكان القريب قال في المدونة او من بعض القبائل ان القاضي يوقف المطلوب عنده فان جاء بها والا خلا سبيله والله اعلم

باب الشركة اذن في التصرف لهما مع انفسهما الشركة بكسر الشين ويكون الراء ويحصل بين الاسنين والجاعد في العين وغيره ويحور بالكتاب والسنة والاجماع ورسمها هنا بما قال اي اذن كل واحد لصاحبه ان يتصرف مع نفسه قوله اذن لكلمن ليشمل الشركة والوكالة ومع انفسهما قيد يخرج به الوكالة ولا يكون شريكا لصاحبه حتى يشاركه في رقاب الاموال على الاشاعة كما سياتي قال في المدونة وهي من العقود الجائزة ولكل واحد ان ينفصل عن شريكه متى اراد ولا يلزمه البقاء معه على الشركة الا المزارعة المحكى فيه قولين الاول انها تلزم بالعقد وهو قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية اصبغ عنه وخرج اللخمي فيها لزومه وشهر في معين الحكام وعزاه لابن يونس **قوله** وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل يريد ان من جاز ان يوكل ويتوكل جاز له ان يشارك ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له المشاركة كالعبد غير الماذون له وغيره من المحجور عليهم **قوله** ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا يريد انها لا تختص بلفظ بل تنعقد بكل ما يدل عليها عرفا من قول كاشتركنا او فعل كخلط المالين والعمل بهما **قوله** بذهبين او ورقين اي اخرج اي ذهب من هذا ومن الاخر ذهب مثله او من هذا ورق ومن الاخر ورق مثله ولو اخرج هذا ذهبا وهذا ورقا لم يجز لانه صرف وشركة وذلك ممنوع واجازه اشهب وسحنون ومثله في الموازية عن مالك وعنه كراهته ولا بد من اتفاق صرف الذهبين او الورقين **قوله** وبهما منهما اي وكذا تصح الشركة بالذهب والورق من الشريكين بان يخرج هذا ذهبا وورقا وهذا ذهبا وورقا فلا خلاف فيه **قوله** وبعين وبعرض اي بان يخرج هذا عينا ذهبا او ورقا وهذا عرضا ولهذا اكر وحرف الجر **قوله** وبعرضين مطلقا اي سواء كانا متفقين او مختلفين وقاله في المدونة وعن مالك في الموازية في المختلفين ليس من عمل الناس وارجوا ان لا يكون به باس وحمله ابن رشد على الخلاف والظاهر الوفاق لقوله ارجوا ان لا يكون به باس ولو كان ممنوعا لكان به الباس **قوله** وكل بالقيمة اي بقيمة عرض كل واحد منهما **قوله** يوم احضرا اي يوم احضر للاشتراك به فاذا كان عرض احدهما يساوي عشرين

وعرض الاخر بيت وي عشر فالمال بينهما على ثلاثة اجزا عند القسمة وقاله في المدونة **قوله**
لا فات اي لا يوم الفوات وهذا الذي قدمه مشروط بصحة الشركة ولهذا قال ان صحت واحترز
به مما اذا وقعت فاسدة فان المشهور ان يكون راس مال كل منهما ما بيع به وضمنه لا يوم احضره
كالصحيحة ولليس بمنصوص وانما خرجه التونسي مما اذا اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا
فان المشهور فسادها وهو قول ابن القاسم مع انه قال اذا اشترى كل واحد سلعة وعرفت
بعينها ان الربح على حسب راس مالهما وخرجه الشيخ على القول بان المستثنى من الاصل اذا فسد الحق
بصحيح نفسه وقيل بصحيح اصله **قوله** ان خلطا ولو حكما يريد ان الشركة لا تصح بينهما الا اذا خلطا المال
ولو حكما وحينئذ يكون ما تلف منهما معا قال في المدونة وان اخرج كل واحد ذهبه وصرفه على حدة
وجعل الصرتين عند احدهما او في تابوته او في خرجه فالذاهبة منهما ولا اشكال في الخلط الحسي
قال في المدونة وان بقيت صرة كل واحد منهما بيده فضاع منه حتى يخلطا او يجعلا الصرتين عند
احدهما والى هذا اشار بقوله والا فالتالف من ربه ثم قال في المدونة وان بقيت كل صرة بيد ربها
حتى ابتاع بها احدهما امة على الشركة وتلفت الصرة الاخرى والمالان متفقان فالصرة من ربها
والامة بينهما والى هذا اشار بقوله وما ابتيع بغيره فبينهما اي وما اشترى بغير المال التالف فبين
الشريكين ابن يونس يريد بعد ان يدفع لشريكه نصف ثمنها لانه انما اشتراها على الشركة واليه اشار
بقوله وعلى المتلف نصف الثمن قال في المدونة وقال غيره لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا اي خلطا
حسيا لا يتميز معه احد المالين وهو قول سحنون المتيطي ولم يختلف ابن القاسم وغيره ان الصرة
من ربها وحمل اللخمي قوله في الضائعة على معنى انها ضاعت قبل الشرا او قبل الجمع وبعد حوز كل منهما
من وزن او انتقاد قال واما لو وزن كل صرة وقلبت ثم جعلت عند صاحبها على الشركة فالمصيبة
منهما كالجارية **قوله** وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا الا ان يدعي الاخذ له تردد يعني
وهل ما ذكر من الشريك الذي تلفت له يشارك الاخر فيما ابتاعه بالصرة التي لم تتلف حيث
الشرا الا ان علم فيكون ما اشتراه له خاصة فيكون له ربحه وعليه خسرانه او يشاركه في
مطلقا اختلف الاشياخ في ذلك والى الاول ذهب في المقدمات وقال ابن يونس عن بعض اصحابه اذا
اشترى بعد التلف عالما به فشريكه مخير ان شا شاركه او يترك له ذلك الا ان يقول انما اشتريته
لنفسي اي فيكون له خاصة ولما كان هذا متفقا عليه اخرجه من محل التردد بقوله الا ان يدعي
الاخذ لنفسه اي فانه له بلا نزاع **قوله** ولو غاب احدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره اي فصحت
الشركة او لزمت بالعقد ولو كان احد المالين غايبا وقد اختلف في جواز ذلك مع غيبة احد المالين
والذي عليه مالك وابن القاسم في المدونة وهو المشهور الجواز وذهب سحنون الى المنع اللخمي والاول
احسن وقيده بقيدين الاول ان لا يكون الغيبة بعيدة جدا والثاني ان لا يتجر بالمال الحاضر الا
بعد حضور الغايب ولهذا قال ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره **قوله** لا بذهب وبورق انما اعاد الحرف
مع قوله وبورق لينبه على ان الذهب وقع في جانب والورق من الجانب الاخر وقد تقدم ان مذهب
المدونة وهو المشهور منعه خلافا لاشهب وسحنون وروى ابن وهب كراهته ولو لم يكرر الحرف
مع قوله وبورق لا وهم المنع ولو اخرج هذا ذهبا وورقا وهذا مثله والامر كذلك فيه **قوله** وبطعامين
ولو اتفقا اي وكذلك الشركة بالطعامين ولو اتفقا في الصفة وقاله مالك في المدونة واجازها ابن القاسم
في المتفقين صفة وجودة من نوع واحد على الكيل ورجع عنه مالك الى المنع وفي البيان والمقدمات قول
بالجواز وان اختلف الطعامان **قوله** ثم ان اطلقا التصرف وان بنوع فمفاوضة الشركة على ثلاثة

اقسام

اقسام شركة مضاربة وهي القراض وشركة عنان وسيأتي بيانها وشركة مفاوضة وهي التي اراد هنا
ومعنى قوله اطلقا التصرف اي جعل كل واحد منهما لصاحبه ان يتصرف في الغيبة والحضور في
البيع والشرا والكرا والاكترا قال في المدونة والمفاوضة على وجهين اما في جميع الاشيا واما
في نوع واحد من المتاجر كتجر الرقيق فيتفاوضان فيه واليه اشار بقوله وان بنوع **قوله**
ولا يفسدها انفراد احدهما بشي يريد ان المتفاوضين اذا كان لاحدهما مال على انفراده يعمل فيه فان
ذلك لا يفسد الشركة قبل ولا خلاف فيه **قوله** وله ان يتبرع ان استالف اي لاحدهما ان
يتبرع من مال الشركة بشرط ان يكون ذلك استيلافا للتجارة لانه يعود بنفع على المال وقاله
في المدونة وقيل يمتنع لانه سلف بزيادة اللخمي والاول احسن **قوله** او خف كاعارة الة ودفع
كسرة اي ما جرت به العادة لخفته كاعارة الماعون واعطا كسرة وشربة ما ونحو ذلك وفي المدونة
كعارية غلام ليسقي له دابة ونحوه **قوله** ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن هذا القول
في المدونة ولاحد المتفاوضين ان يبضع ويقارض دون اذن الاخر واما ايداعه فان كان لوجه
عذر كنزوله ببلد فاراد ان يودع اذ كان منزله الفنادق ونحوه فلا شي عليه في ذلك واما ان اودع
لغير عذر ضمنه وقال في موضع اخر بعده لا يجوز له ان يقارض الا باذن شريكه فاما ان يشارك
في سلعة بعينها لشركة غير مفاوضة فذلك جائز واليه اشار بقوله ويشارك في معين **قوله**
ويقيل ويولي اي ولاحد الشريكين ان يقيل في سلعة باعها هو او شريكه ويوليها الغير كبيعه
قاله في المدونة ان لم يكن محاباة ثم ان الاقالة لخوف عدم الغريم من النظر **قوله** ويقبل المعيب وان
ابى الاخر هو كقوله في المدونة ايضا وان اشترى احدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو او شريكه
لزم ذلك الاخر ثم قال فان رده متباعد ورضيه شريكه لزم رضاه لان شريكه لو رده ثم
اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك مشتريه **قوله** ويقر بدين لمن لا يتهم عليه
اي ولاحدهما ان يقر بدين من شركتهما لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه ذلك فاما من يتهم عليه
كابويه او ولده او جده او جدته او زوجته او صديق ملاطف لم يلزم شريكه وقاله في المدونة
وخرج اللخمي قولا بصحة ذلك من القولين في المفلس اذا اقر لمن يتهم عليه **قوله** ويبيع بالدين اي
وهل يجوز لاحدهما ان يبيع الى اجل وهو مراده بالدين وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومثله
عن سحنون في العتبية وفي الموازية ان ذلك لا يجوز ورواه اصبغ عن ابن القاسم وفي سماع ابن القاسم
عن مالك كراهة ذلك **قوله** لا الشرا به اي بالدين فانه لا يجوز الا باذن الاخر ونحوه في المدونة
قوله ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة قال في المدونة وعبد المتفاوضين ليس لاحدهما
ان ياذن له في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال الا باذن شريكه الا ان ياخذ مالا من اجنبي على
عتقه مثل قيمته فاكثر فيجوز وهو كبيعه **قوله** ومفاوضة هو معطوف على قوله ككتابة اي وليس
لاحدهما ان يشارك غيره مفاوضة بغير اذن شريكه وقاله في المدونة فاما ان شاركه في سلعة بعينها
غير شركة مفاوضة فجائز **قوله** واستبد اخذ قراض يريد ان احدهما اذا اخذ قراضا فانه يختص
بربحه ولا خسارة على الاخر فيه قال في المدونة لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو اجير اجر
نفسه فلا شي لشريكه في ذلك وكذلك في الموازية عن مالك وقال اشهب ربحه في القراض مهو داخل
بينهما في الشركة وقال بعض القرويين الاشبه ان يكون القراض له وللعامل الاجرة في نصف الذي اخذ
القراض لانه يقول لم اتطوع بالعمل الا ظنا انه يعمل في المال فاذا اشتغل بنفسه فيما انتفع به فيجب
ان ارجع انا باجارة مثلي فيما عملته فاحسب على عمله **قوله** ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة هو

المال بينهما نصفين وليس المال بيد احدهما فلمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين قال ابن عرفة فما قاله ابن الحاجب خلاف قول اشهب لاسقاطه اليمين وخلاف

فان قلت عود الضمير في قوله عينه على الغائب المشبه به بعيد في وجه هذه المشبه قلت ان حملنا عوده عليه ولم نرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق

لقوله في المدونة وان استعار بغلا دون شريكه ليحمل عليه لنفسه او لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير ولا شيء على شريكه وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية الا ان يتعدى ابو محمد وهو تفسير لقول ابن القاسم قوله ويتجر بوديعة اي وكذا يستبد بربح الوديعة احدهما اذا اتجر بها بغير اذن صاحبه قوله بالربح والخسر هو متعلق بقوله استبد وهو راجع الى المسائل الثلاثة والمراد قوله الا ان يعلم شريكه بتعديه في الوديعة اي فيكون الربح لهما والضمان عليهما وقاله في المدونة وقال غيره وان رضي الشريك وعمل معه فهما كالاجير مثله فيما عمل وان رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه قوله وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر يريد ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في بيعه وشرائه وكرائه واكترائه وغير ذلك فاذا باع احدهما شيئا ثم اطلع المبتاع على عيب فله رده على من حضر من الشريكين وان لم يكن تولى بيعه في الاصل اما ان كان البائع لها حاضرا فكلام المبتاع معه لانه اقعد بحال ما باعه وان كان غائبا بعيد الغيبة فالكلام مع شريكه الحاضر وان قربت غيبته انتظر قوله والربح والخسر بقدر المالين يريد ان ربح مال الشركة وخسارته موزع على قدر المالين فاذا كان لهذا الثلثان ولهذا الثلث فالربح بينهما على الثلث والثلثين وهكذا الخسارة قوله وتفسد بشرط التفاوت يعني فان عقد الشركة على شرط التفاوت في الربح فسدت كما اذا اخرج هذا الفا وهذا الفين واشترطا ان يكون الربح بينهما نصفين فان عثر على ذلك قبل الشروع فسخت وان عملا رجع صاحب الالفين بفاضل الربح فياخذ ثلثيه ويرجع الاخر عليه بفاضل عمله فياخذ سدس اجرة المجموع والى ذلك اشار بقوله ولكل اجر عمله للاخر وقيل لا اجر لصاحب الثلث في الزيادة واختار اللخمي التفصيل ان خسر فلا شيء له وان ربح فله الاقل من اجرة المثل او ما ينوب الجزء من الربح قوله وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد اي اما بعد العقد فيجوز لاحد الشريكين ان يتبرع على الاخر بزيادة في الربح او العمل او يسلفه شيئا او يهبه شيئا ونحو ذلك اذ لا محذور فيه لانه ليس لاجل الشركة قوله والقول لمدعي التلف والخسر يريد ان من بيده شيء من الشريكين من مال الشركة فهو فيه امين فاذا قال تلف او بعضه او خسر فهو مصدق قاله الجواهر ما لم يظهر كذبه وان اتهم استحلف قوله او لاخذ لائق له اي وكذا يكون القول قول من ادعى منهما انه ابتاع شيئا لنفسه لا للشركة اذا كان مما يشبه ان يشتري له من ماكول او ملبوس واما ان ابتاع شيئا من الرقيق والعروض فان للشريك الدخول فيه وقاله ابن القاسم قوله ولمدعي النصف اي والقول قول من ادعى نصف المال من الشريكين يحتمل ان يريد بكلامه اذا مات احدهما وقال الحي المال بيننا نصفان فانه يصدق والا فقوله وحمل عليه في تنازعهما يغني عن ذلك ولكن هذا ظاهره يوافق قول اشهب لا ابن القاسم قال في الموازية عن ابن القاسم في شريكين ارادا المفاصلة فقال احدهما الثلث لك ولي الثلثان وقال الاخر المال بيننا نصفين قال فلمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وقال اشهب المال بينهما نصفان بعد ايمانهما لان كل واحد حائز للنصف فله وجه ويحتمل ان يكون قوله ولمدعي النصف اي في الربح قوله وحمل عليه في تنازعهما اي في المال او العكس وقد اطال ابن يونس الكلام على هذه المسألة فانظره قوله وللاشتراك فيما بيد احدهما الا لبينة على كارثه يريد ان احد الشريكين المفاوضين اذا ادعى لشيء من المال بيده انه خاصة فقال شريكه بل هو بيننا من المال المشترك فان القول قول من ادعى الاشتراك قال في المدونة الا ان قامت عليه البينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة او كان له قبل التفاوض

قول ابن القاسم وتنقل خلاف نصوص المذهب في المذهب العوز انتهى قال ابن عبد السلام قول اشهب بعد ايمانهما انه يحلف كل واحد منهما وحلف من ادعى الثلثين له ربانية النصف الا بتحميل الاصول وتعدي التوضيح والنصف عند ابن عرفة ما حاصله ان اشهب لم يبن على رعي دعواهما والا لزم ان يقول كما قال ابن القاسم وانما بنى على رعي تساويهما في القسمة الحوز يستقل الحكم به دون يمين الحائز الا ان الكاره انما هو الحوز ولهذا قال ابن يونس ما نقله وحجة اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين وانما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة ابن غازي

وانه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيها سواء فانه قوله وان قالت لا نعلم تقدمه لها يريد ان البينة اذا قالت نعلم انه ورثه ولكن لا نعلم هل كان ذلك مقدما على الشركة او متاخرا فان من شهدت له يختص بذلك ولا يدخل في الشركة لان الاصل بقاء ذلك على ملك ربه حتى يدل دليل على انتقاله قوله ان شهد بالمفاوضة ولم تشهد بالاقرار بها على الاصح يعني انه اختلف اذا شهد الشهود بالمفاوضة فقط ولم يشهدوا انه اقر عندهم هل يكتفي بذلك اذا كانوا على علم بما يشهدون به اولا بد حتى يقول الشهود اقر عندنا بالمفاوضة او شهدنا بها والاول اصح واليه ذهب ابن سهل والى الثاني ذهب ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق قوله ولمقيم بينة باخذ مائة انها باقية ان شهد باخذها بحدثان الاخذ او فقدت المدة اي والقول قول من اقام بينة بان صاحبه قد اخذ من مال الشركة مائة وانها باقية في ذمة شريكه ان شهدت البينة حين الاخذ سوا طال ذلك ام لا ولم تشهد حين الاخذ الا ان المدة قصيرة فان طالت المدة كعام فلا يلزم الشريك شيء وفي المدونة اذا مات احدهما فاقام الحي بينة ان مائة من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من اخذها فيما يظن انه لم يشتغل في تجارة فهي في حصته وان تطاول وقته لم يلزمه قوله كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا ان يطول كالسنة وفي ذلك وعن سحنون في اخوين مشتركين شركة مفاوضة دفع احدهما عن اخيه صداق امراته ولم يذكرا انه من ماله ثم مات الدافع فقام ورثته يطلبون ذلك فقال ان دفع وهما متفاوضان ثم اقام سنين كثيرة ولا يطلب اخاه فهذا ضعيف وان كان يحصى ذلك ويطلبه شطرا ويحاسب به وانظر كيف الطول السنين الكثيرة وجعله الشيخ السنة ونحوها قوله الا لبينة بكارثه وان قالت لا نعلم اي الا ان تقول البينة ان المائة من ميراث حصل او هبة او صدقة او نحوه ولو قالت البينة لا نعلم ان كان الدفع قبل المفاوضة ام بعدها قوله وان اقر واحد بعد تفرق او موت فهو شاهد في غير نصيبه يريد ان الشريكين اذا ما افترقا فاقر واحد منهما بدين عليهما او مات واحد منهما فاقر الحي منهما بدين فانه يلزمه ما اقر به من نصيبه وهو في نصيب الاخر شاهد لرب الدين يحلف معه ويستحق وقاله ابن القاسم وقال سحنون يلزمهما ما اقر به احدهما في اموالهما بعد افتراقهما وظاهره ولو مع الطول وقال اللخمي ان اقر بعد طول الافتراق لم يقبل ويحلف اذا اقر بقرب ذلك وادعى انه نسي قوله والغيب نفقتهما وكسوتهما يعني ان نفقة المتفاوضين وكسوتهما من المال ملغاة يريد اذا كان المال بينهما متناصفا وان كان لواحد منهما الثلث والباقي للاخر لم ينفق صاحب الثلث من ذلك الا قدر جزئه ولم يجز ان ينفق بقدر عياله اذا كان له عيال ليحاسب صاحبه في المستقبل لانه يجتني من المال اكثرها باحسن صاحبه واليه اشار بقوله وان ببلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا اي قوله في المدونة ويلغيا نفقتهما كانا في بلد واحد او ببلدين وان اختلف سعرهما كانا ذوي عيال او لا عيال لهما يريد اذا كانت نفقتهما متساوية او متقاربة كما قال هنا وقاله ابن القاسم قوله والا حسبا اي وان لم يكن نفقتهما متقاربة فان كل واحد منهما يحسب نفقته ونفقة عياله على حده قال في المدونة وان كان لاحدهما عيال وولد وليس للاخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما انفق واليه اشار بقوله كانفراد احدهما به اي بالعيال عن الاخر واذا اختلف سعر البلدين ولكل منهما عيال فقال ابن يونس ينبغي ان يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة وقال اللخمي ظاهر المذهب انه لا التفات الى اختلاف السعرين قوله وان اشترى

جارية لنفسه فللاخر رده الا للوطي باذنه اعلم ان احدهما اذا ابتاع جارية من المال فلها ثلاثة او
اسار بهذا الكلام اثنين منها والثالث ياتي بعدها فالاول منها ان يبتاع لنفسه ابن يونس يريد
ولم يطاها بعد فللشريك الاخر ان يمضي له ذلك او يردها للشركة وقاله في المدونة والوجه الثاني
ان يبتاعها للوطء باذن صاحبه فلا شك ان شريكه قد اسلفه نصف ثمنها وان دخلها وعليه
نقصها وهو معنى قوله الا للوطء باذنه اي فليس فيها بعد ذلك خيار **قوله** وان وطء جارية
للشركة باذنه او بغير اذنه وحملت قومت هذا هو الوجه الثالث وهو ان يبتاع الجارية للتجارة
ثم يطاها فان كان باذن شريكه فهذا اشتراها للوطء وحملت فانها مقوم عليه وكذلك اذا ابتاعها
للتجارة ووطئها باذن شريكه فان وطئها بغير اذن شريكه فحملت فالمشهور التفرقة بين المليء والمعدم
وعلى هذا نبه بقوله او بغير اذنه اي وهو مليء يتبعها **قوله** والا فللاخر ابقاؤها او مقاواتها اي فان لم
يكن قد حملت فللشريك ابقاؤها على الشركة او مقاواتها ومعنى ان كل واحد منهما يزيد فيها حتى تقف
على شيء فياخذها صاحب العطاء بذلك وهو ظاهر قول مالك في المدونة وقال ابن القاسم فقال وان
شاء الشريك ابقاها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي ابتاعها به فان لم يتقدم بالثمن له وقال الا اقاويه
ولكن اردها في الشركة لم يكن له ذلك وقال غيره للشريك ان شاء ذلك او تضمنها له بالثمن الذي
اشتراها به واختار اللخمي جواز ابقائها على الشركة ان فعل الشريك جهلا معتقدا الجواز والا فان
وطئها عالما بالتحريم فلا يجوز ابقاؤها على الشركة الا ان يكون بيد الشريك الاخر بشرط كونه
موثوقا **قوله** وان اشترطا نفي الاستبداد فعنان هذه شركة العنان وهو مأخوذ من عنان الفرس
ومن عن اذا عرض ويقال بكسر العين وفتحها وشرعا هنا كما في الجواهر بما اذا اشترط كل من الشريكين
على صاحبه ان لا يفعل شيئا حتى يشاركه فيه وقال في المقدمات هي الاشتراك في شيء خاص
وحكى الاتفاق على جوازها وحكى لابن عبد الحكم ومنع من الشركة في كل شيء الا في نوع خاص كالبز
ونحوه وقيل الانفراد خاص كثوب ونحوه **قوله** وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على
الشركة في الفراخ اي انه يجوز لصاحبي طيرين ذكر وانثى ان يتفقا على ان يزوجا الذكر للانثى ويكون
ما حصل من الفراخ بينهما وهذا ظاهر اذا كانت مؤنتهما عليهما والا فلا الا ان يتطوع بذلك بعد العقد
فلا باس به **قوله** واشتر لي ولك فوكالة هو بين ان قول الرجل للاخر اشتر هذا الشيء لي ولك
وكالة اي في النصف الذي ابتاعه له وحده وكالة مقصورة في الشراء ولكن لا يتعدى الى غيره
وليس له بيعه الا باذن شريكه **قوله** وجاز وانقد عني ان لم يقل وابيعها لك اي فان قال له
اشترها لي ولك وانقد عني نصيبي من الثمن جاز ان لم يقل له وانا ابيعها لك فان قال ذلك لم
يجز قاله في الموطا لان ذلك سلف بسلفه اياه على ان يبيع له **قوله** وليس له حبسها الا ان يقول
واحبسها فكالرهن يعني المشتري اذا نقد الثمن على الوجه المذكور فليس له حبس السلعة حتى يقبض
ثمنها الا ان يقول له الامر واحبسها فيصير حينئذ كالرهن **قوله** وان اسلف غير المشتري
جاز اي فان كان السلف من غير المشتري فان ذلك جائز واختلف قول مالك فيمن اسلف
رجلا ليشاركه وذلك على وجه المعروف والرفق به فمرة اجازه ومرة كرهه واختار ابن القاسم
جوازه وان كان اسلفه لبصيرته بالتجارة وشاركها لم يجز لانه سلف جر نفعا واليه اشار
بقوله الا لكبصيرة المشتري **قوله** واجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية
وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة ويريد ان من اشترى شيئا من طعام او غيره في سوقه الذي يباع
فيه عادة لا لاجل سفره او قنيته وغيره ممن هو من اهل ذلك حاضر معه لم يتكلم واراد

انه دخل

ان يدخل معه فيه اجبر له المشتري على ذلك وهذه المسألة تعرف بشركة الجبر وقضى عمر وانفق
عليه مالك واصحابه وقال اشهب انما ذلك في الطعام خاصة اما ان لم يكن اشترى ذلك للتجارة
وانما اشتراه لسفر به او ليقتنيه فلا جبر ويصدق انه ابتاعه لغير التجارة مع يمينه الا
ان يطول كثيرة لكثرته ما ابتاعه من ذلك فلو لم يكن غيره من تجار ذلك حاضرا معه او كان وزايده
حتى اخذه فلا كلام وكذا ان لم يكن من تجاره خلافا لعبد الملك **قوله** وعلى وفي الزقاق لا كبيته
قولان اي وعلى اذا ابتاع في الزقاق لكونه كما لو ابتاعه في السوق وهو قول ابن حبيب ولا
يختص به مشتريه وهو قول اصبغ وعيسى قاله في البيان واما ما ابتاعه الرجل في حانوته
او داره فلا شركة لاحد معه فيه باتفاق ولهذا اخرجه من محل الخلاف ودليل
كاف التشبيه على ان الحانوت ونحوه كالبيت **قوله** وجازت بالعمل ان اتحد هذه شركة
العمل واتفق عندنا على جوازها بشروط منها اتحاد العمل فلو اشترك خياط وحداد ونحوهما
من مختلفي الصنعة لم يجز لما في ذلك من الغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون هذا فياخذ من صاحبه
ما لا يستحقه ويلحق بهذا ما اذا كان العمل متلازما مثل النسج والخدمة ولهذا قال او تلازما اللخمي
وليس ذلك كالصنعتين المختلفتين لانهما هنا اما ان يعملا جميعا او يتعطلا جميعا فلم يكن هنا غرر
قوله وتساويا فيه او تقاربا اي ومن شرط ذلك ايضا ان يتساويا في العمل او يتقاربا فيه
فلو اختلف عملهما فسدت الشركة الا اذا كان الربح على قدر التفاوت فيكون بينهما على مقدار
ذلك ثم اشار بقوله وحصل التعاون الى الشرط الثالث وهو ان يحصل لهما التعاون فلا اشتراك
ان لم يحصل لهما تعاون فلا وقاله في المقدمات ابن رشد لان شركة الابدان لا تجوز الا فيما يحتاج
للاشتراك فيه الى التعاون لانهم متى اشتركوا على ان يعمل كل واحد منهما على حدة من غير ان يتعاونا
قوله وان بمكانين ويريد انه لا يشترط في شركة العمل اتحاد المكان وفي المدونة لا يجوز الا ان يعملا
في حانوت واحد فان عملا في حانوتين لم يجز واجاز ذلك في العتبية اذا اتحدت الصنعة
عياض وحمله شيوخنا على انهما يتعاونان في الموضعين واتفاق صنعتهما في الموضعين سواء وهو
وفاق اذ ليس المقصود من الجلوس في موضع واحد الا التعاون **قوله** وفي جواز اخراج كل
الة واستئجاره من الاخر او لا بد من ملك او كراء تأويلان يعني انه اختلف هل يخرج كل واحد
من الشريكين الة مساوية لالة الاخر او لا بد من اشتراكهما فيها بملك او كراء من غيرهما
ليضمناها والاول مذهب سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه وتأول غيره على الثاني
واختلف ايضا هل يجوز لاحدهما ان يخرج جميع الالة من عنده ويواجر نصفها لصاحبه او لا بد
من اشتراكهما فيها بملك او كراء من غيرهما عياض وغيره والاول ظاهر المذهب ابن عبد السلام
وهو المشهور والثاني لابن القاسم وغيره وعليهما تأولت المدونة ايضا ولهذا ضعف الشيخ المسلمين
واعرض عن الخلاف فيها وتأول على المدونة **قوله** كطبيبين اشتركا في الدواء يريد اذا كان جلبهما والدواء
كذلك بعينين او جراحيين او كحالين فلو اختلف طبهما لم يجز قاله اللخمي وابن يونس وغيرهما **قوله**
وصائدين في البازين وهل وان افترقا رويت عليهما يعني وكذا يجوز ان يشتركا في الصيد
ببازيهما قاله في بعض روايات المدونة اذا كان طلبهما واخذهما واحدا لا يفترقان وفي بعضها
ما ظاهره جواز الافتراق وقاله في الواضحة والى هذا اشار بقوله رويت عليهما وفي المدونة
ابن القاسم لا باس ان يشتركا في حفر القبور والمعادن والابار والعيون والبنيان وفي طلب
الكنوز واللؤلؤ والركاز والى هذا اشار بقوله وحافرين بكركاز ومعدن **قوله** ولم يستحق

تحج

الى

وارثه بعينه هو اشارة قوله في المدونة ومن مات منها بعدادراكه النيل فانه يورث عنه لانه
لم يدرك الا بنفقته وقال اشهب ورثته احق به وان لم يدرك نيله وظاهر قوله هنا بعينه انهما
اخرجا شيا من ذلك واقتسماه وبقيت منه بقيه وظاهر كلامه في المدونه انهما انما ادركا النيل
فقط واولى القابسي على قالعنا قاله ولم يتكلم ابن القاسم على انهما لم يخرجا شيا **قوله** واقطعه
الامام هكذا قال في المدونه سحنون وان لم يكن هذا سنة فلا ينبغي اي وكان من الشارع او
عمل به صح قال والاولا ولهذا حمل بعضهم كلامه في المدونه على انه لم يدرك نيلا واليه اشار
بقوله وقيد بما لم يبد **قوله** ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وان تفاصلا يريد ان احد
شريكي العمل اذا قبل سالم بعمل لزم صاحبه عمله ولزمه ضمانه وان افترقا وقاله في المدونه
قوله والغي مرض كيومين وغيبتهما لا ان كثرا اي اذا مرض احد شريكي العمل يوما او يومين او غاب
مثل ذلك وعمل شريكه فان المرض يلغى والغيبه ويكون ما عمله الاخر بينهما قال في المدونه الا ما
تفاحش من ذلك وطال اي فان العامل يكون احق به ولهذا قال هنا لا ان كثر **قوله** وفسد
باشتراطه ككثير الالة اي كان اشتركا على ان من مرض منها مرضا كثيرا او غاب غيبه بعيده
يكون ما عمل الاخر بينهما فان الشركة تفسد وقاله في المدونه وكذلك اذا تطوع احدهما بالة
لا خطب وبال قال في المدونه ولم تجز الشركة حتى يشتركا في ملكها او يكون احدهما من صاحبه
نصفها قال وان تطاول احد القصارين على صاحبه بشي تافه من الماعون لا قدر له في الكراء
فضربه وجرفتها جاز وعن هذا ومثله احترز بقوله ككثير الالة **قوله** او يومين او غابا
وعمل الاخر هل يلغى ذلك كما في الشركة الصحيحة واليه ذهب بعض الشيوخ او لا يلغى واليه ذهب
بعضهم واقتصر الاخر عليه **قوله** و باشتراكهما بالذمم هذه شركة الذمم وهي فاسدة ولهذا عطفه على
قوله وفسدت باشتراطه ككثير الالة **قوله** ان يشتريا بلا مال وهو بينهما هكذا فسرها عبد الوهاب
فقال هي ان يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعه حتى اذا اشتريا شيا كان في ذمتهما فاذا باعاه اقتسما
ربحه ونحوه في الجواهر وفسدت على هذا الوجه لانها من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك
وذلك ضمان بجعل وسلف جر نفعا **قوله** وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه هكذا قال بعض
اهل العلم ومعنى ذلك ان تكسد عند شخص بضاعة لعدم وجاهته ولشدة خموله فيأتي الى الرجل
الوجيه ليتفق معه على ان يبيعها له على ان يكون له جزء من ربحها وفسدت على هذا الوجه لكونها اجارة مجهولة
وفيها تدليس على الغير لان كثيرا من الناس يرغب في الشراء من [illegible] السوق لاعتقادهم انهم لا يتجرون
الا في الجيد والاستقرا لهم بالعكس **قوله** وكذي رحا وذي دابة وذي بيت ليعملوا ان لم يتساووا الكرا
وتساووا في الغلة وترادوا الاكرية اشار بهذا الى قول ابن القاسم في المدونه واذا اشترك ثلاثة
الى احدهم برحا والاخر بدابة والثالث ببيت على ان يعملوا بايديهم والكسب بينهم اثلاثا فعملوا على
ذلك وجهلوا انه لا يجوز فما اصابوا اقتسموه بينهم اثلاثا ان كان كرا البيت والرحا والدابة معتدلا
وتصح الشركة ثم قال وان كان كرا ما اخرجوه مختلفا قسم المال بينهم اثلاثا لان رووس اموالهم عمل ايديهم
وقد تكافوا فيه ويرجع من له فضل كرا اصحابه فيترادون بينهم ولم يتراجعوا في عمل ايديهم لتساويهم
فيه **قوله** وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراهما اي فان شرط صاحب البيت والرحا
العمل على صاحب الدابة فعمل على ذلك فالغلة كلها له قال في المدونه لان عليه كان راس المال ثم قال وعليه
اجر الرحى والبيت وان لم يصب شيا **قوله** وقضي على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع يريد ان
الشريك اذا دعا شريكه الى الاصلاح فيما لا ينقسم من ربع وغيره فامتنع فان الممتنع يقضي عليه

اما بالاصلاح او البيع ممن يصلح فان لم يفعل والا باع الحاكم بعد ذلك **قوله** كذي سفل ان وهي
اي فان كان لاحدهما السفل ولغيره العلو فان الحاكم يقضي على صاحب السفل اذا وهى وخيف على
العلو السقوط بسببه ان يعمر او يبيع ممن يعمر لان لصاحب العلو الانتفاع بالسفل وعليه دخلا
فيجبر له على ذلك **قوله** وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض اي وكذلك على صاحب السفل
اذا وهى تعليق العلو الى الجناح الى ذلك لان التعليق هو له البنا وقد علمت ان عليه البنا وهذا
هو المعروف وقيل التعليق على صاحب العلو واستحسنه اللخمي وعلى صاحب السفل ايضا السقف
الساتر على بيته لان السفل لا يسمى بيتا الا به ولا خلاف فيه وعلى صاحب السفل ايضا تنظيف
المرحاض ودمي فيه لانه له وانما لصاحب العلو الارتفاق به وهو قول ابن القاسم واشهب وقال
ابن وهب واصبغ ذلك على الجميع على قدر الجماجم وقيل ان كان محفورا في دفنه الدار فكالاول
والا فكالثاني **قوله** لا سلم اي فانه على صاحب العلو لانه الذي ينتفع به وقاله ابن القاسم وحكى
ابن عبد الحكم وحكى محمد بن ابي زيد انه على صاحب السفل كالسقف **قوله** وبعدم زيادة العلو الا
الخفيف اي وقضي بعدم زيادة العلو اذا اراد ربه ان يزيد فيه زيادة كثيرة تضر بجدار
صاحب الاسفل بخلاف الخفيف الذي لا يضر به فانه لا يمنع منه **قوله** وبالسقف للاسفل اي
وهكذا يقضي بالسقف لصاحب الاسفل على صاحب العلو اذا تنازع معه من هو احق بالجا[illegible] مع يده
مع عدم البينه والاقرب لمن اقامها **قوله** وان اقام احدهم رحا اذ ابا والغلة لهم وتستوفي منهم
النفقه اي اذا كان بين ثلاثه رحا مشتركة فاقامها احدهم بعد ان امتنع صاحباه من عمارتها فان الغلة
لهم ويستوفي منها ما انفق على العمارة وقاله ابن القاسم وعبد الملك وعن ابن القاسم ايضا الغلة
كلها للمقيم وعليه اجرة نصيبهما خرابا وعنه انه يكون شريكا في الغلة بما زادته عمارته فاذا كان
اجرها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بالعمارة وقسم الباقي بينهم اثلاثا ثم من اراد
ان يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه وهذا القول قال ابن دينار **قوله**
وباذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه اي وكذلك يقضي على الجار ان ياذن لجاره في دخول
داره لاصلاح جدار او خشبه او نحو ذلك ارتكابا لاخف الامرين **قوله** وبقسمته ان طلبت
اي وكذا يقضي بقسمة الجدار المشترك اذا كان مما يقبل القسمة اذا طلب ذلك احدهما وهو قول
ابن القاسم في المدونه ويشترط نفي الضرر **قوله** لا بطوله عرضا اي فلا يقضي بذلك لانه مما يضر وقد
قال ابن القاسم اذا كان لهذا جذوع من هنا وللاخر مثلها من الجهة الاخرى فان الجدار لا يقسم حينئذ
ويستفاد ذلك من قوله لا يقسم من العروض والحيوان **قوله** وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا
اي اذا كان جدار ساتر للغير فهدمه ضررا فانه يقضي عليه باعادته كما كان ولا خلاف في ذلك
قوله لا لاصلاح او هدم اي فانه لا يقضي عليه باعادته اذا هدمه لاصلاح او انهدم بنفسه وقال في
العتبيه وقيل عنه اذا انهدم بنفسه فلا يجبر وقيل كذلك [illegible] فانه يعذر ويقال للاخر استر
على نفسك ان شئت **قوله** وبهدم بنا بطريق ولو لم يضر اي وقضي بهدم بنا في طريق المسلمين ولا
خلاف اذا اضر بالناس بهدم وكذلك ان لم يضر على المشهور خلافا لاصبغ وعن مالك قول بالكراهة
قوله وبجلوس باعة بافنية الدور للبيع ان خف اي وهكذا يقضي بالقضا بجلوس الباعة للبيع في افنية الدور
فيما خف اصبغ انما يجوز ذلك اذا لم يضيقوا الطريق على الناس او يمنعوا المارة او يضروا بالناس **قوله**
وللسابق كمسجد اي وكذلك يقضي بالمكان للسابق اليه اذا نازعه فيه غيره كما في المساجد وسائر ذلك
قوله وبسد كوة فتحت ارب بسد خلفها اي وكذا يقضي على الجار بسد الكوة اذا فتحها وكان يشرف

منزلا على دار جاره وقاله مالك وابن القاسم وزاد ابن وهب لا يكلف ان يعلي بنيانه حتى لا يراه وهذا
هو المعروف ولابن مسلمة لا يمنع ونحوه لابن الماجشون وزاد ويقال له استر على نفسك ... ان
واشار بقوله لا ربد سد خلفه الى ما وقع لسحنون فيمن فتح بابا على دار غيره فلما قام عليه اراد ان
يسده من خلفه فقال ليس له ذلك وليسد مخافة ان يشهد قوم انهم يعرفون هذا الباب منذ سنين
كثيرة وقال عبد الملك له ان يجعل العلامة بستره **قوله** ومنع دخان كحمام ورائحة كدباغ لان
ذلك مما يضر بالجيران لدوامه وكالحمام في ذلك الفرن ونحوه وكالدباغ رائحة المرحاض والمصلق والمسمط
ونحوه فان لم يكن كذلك لا يمنع **قوله** واندر قبل بيت يعني ان من اراد ان يبني اندرا قبالة بيت غيره
فانه يمنع وقاله عبد الملك وزاد لان الجار يتضرر بتبن الاندر الا انه لم ينص الا في الاندر الطارئ
على الجنان ولا فرق **قوله** ومضر بجدار او اصطبل او حانوت قبل له باب اي وكذا يمنع الجار وغيره
من فعل ما يضر بجدار الغير ومن احداث اصطبل او حانوت قبالة بابه لانه مما يكشف عورات
الدار ويتوصل به الى التطلع على عوراته الى غير ذلك **قوله** وبقطع ما اضر من شجرة بجدار ان تجدد
والا فقولان يريد ان من له شجرة الى جنب جدار غيره وفيها اغصان تضر بالجدار فان كانت حادثة
على الجدار قطع منها ما اضر من اغصانها بالجدار واختلف ان كانت اقدم من الجدار الا انه احدث
لها اغصان بعد بناء الجدار واضرت به هل يقطع وهو قول مطرف واصبغ اولا وهو قول عبد الملك
قوله لا مانع ضوء وشمس وريح اشار بهذا الى ما في المدونة ومن رفع بنيانه فسد على جاره كواه واظلمت
عليه ابواب غرفه وكواها ومنعه الشمس ان تقع في حجرته او منع الهوى ان يدخله لم يمنع وقال ابن
كنانة الا ان يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع وروى ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع
من ضرر الضوء والشمس والريح **قوله** الا لاندر اي فان منع الريح ان يدخل لاندر جاره لم يكن من
ذلك وقاله ابن القاسم وابن نافع وقال مطرف وعبد الملك لا يمنع **قوله** وعلو بناء اي فلا يمنع
من تعلية البناء **قوله** وصوت ككمد اي وكذا لا يمنع من احداث الصوت كدق القصار وهو
مراده بالكمد اي للغسال والقصار ونحوهم قاله التوضيح وانما لم يمنع وان كان يؤذي الجار
لخفته **قوله** وباب بسكة نافذة اي ولذا لا يمنع الجار من احداث باب قبالة باب جاره او
حانوته اذا كانت السكة نافذة وقاله ابن القاسم واشهب وقال سحنون ليس له ذلك الا ان
ينكب عن باب جاره وقال ابن وهب ان كانت السكة واسعة جاز والا منع **قوله** وروشن
وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت الروشن هو الجناح يخرجه الرجل في علو حائطه والساباط
هو ان يكون له حائطان مكتنفا طريق فيمد عليهما خشبا ويضع عليها سقفا وليقطع به سحنون
ولا يمنع من ذلك احد ... وذلك مشروط بما اذا رفعه عن رؤوس الركبان رفعا بينا **قوله**
والا فكالملك لجميعهم اي فان لم تكن السكة نافذة فهي كالملك المشترك بين سكانها فلا يجوز لاحد احداث
روشن او فتح باب ونحوه الا برضاهم **قوله** لا باب ان نكب اي الا ان يفتح احدهم بابا في تلك السكة الغير
نافذة فانه لا يمنع بشرط ان ينكب اي ينحرف عن باب جاره بحيث انه لا يشرف منه على ما في دار جاره
وقاله ابن القاسم وابن وهب وقيل يمنع منه مطلقا الا ان ياذن له اهل تلك السكة واليه ذهب
ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة وقيل ان سد بابه الاول فله ذلك ان نكب والا فلا **قوله**
ومنع صعود نخلة وانذر بطلوعه يريد ان من له نخلة في داره وهو اذا طلع عليها لجناها او اصلاحها يكشف
جاره منع فانه لا يمنع قاله مطرف وعبد الملك وليؤذن جاره عند طلوعه قال وهو اشار بقوله وانذر
بطلوعه اي يخبر الجار لانه يريد ان يتطلع عليه من الاهل ونحوهم **قوله** وندب اعارة جدار

لغرز

لغرز خشبة يريد انه يندب للجار ان يعير جداره لجاره ليغرز فيه خشبة ان احتاج الى ذلك فان
امتنع لم يجبر على المشهور خلافا لابن كنانة **قوله** وارفاق بماء وفتح باب اي وكذا يندب له ان يعير
جاره ما يحتاج اليه مما يخف عليه ولا يضره من ارفاق بماء او فتح باب ابن شاس او مخرج
او طريق او شبه ذلك **قوله** وله ان يرجع اي فان اعاره الجدار كما تقدم وغرز فيه خشبه
فله الرجوع في ذلك وظاهره سواء طال الزمان او قصر عاش المعار ام مات باع او ورث
احتاج الى جداره ام لا وقال مطرف وعبد الملك ورواه عن مالك انه يرجع مطلقا الا ان يهدم
الجدار فيعيده صاحبه فليس له ان يعيده الا بعارية مبتداة وعن مالك وابن القاسم انه لا يرجع
الا لحاجة فان قصد الضرر لما هاج بينهما فليس له ذلك وقال اصبغ ان مضى من الزمان ما يعار
مثله فله منعه وقال اشهب وابن نافع ان تكلف المعار لذلك نفقة لم يرجع والا رجع وهذه
الاقوال الخمسة منصوصة في العرصة المعارة ولسحنون قول سادس يرجع في العرصة
لا في الجدار **قوله** وفيها ان دفع ما انفق او قيمته تفسير ان الرجوع مقيد في المدونة بان يدفع
المعير للمعار ما انفق وفي موضع اخر او قيمته ما انفق الا انه لم يذكر ذلك الا في العرصة واختلف
الاشياخ في ذلك فقال بعضهم قيمته ما انفق اذا اخرج من عنده شيئا من اجر وجير وحجر وما
انفق اذا اشترى ذلك وقيل قيمته ما انفق اذا طال الامد لانه يتغير ثم يتباعد وما انفق اذا
كان بالقرب جدا ابن يونس وعلى هذين التاويلين لا يكون اختلافا فاني قوله ومنهم من قال قيمته
ما انفق اذا لم يكن منه تغابن او قيمته ... وهو على هذا اختلاف والى هذا وقبله
اشار بقوله وفي موافقته ومخالفته تردد **فصل** لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر يريد ان
لكل واحد من عاقدي المزارعة ان يفسخ العقد عن نفسه ما لم يبذر وهو قول ابن القاسم وقال سحنون
تلزم بالعقد **قوله** وصحت ان سلما من كرا الارض بممنوع اي وصحت المزارعة ان سلم المتعاقدان من
كرا الارض بما يمتنع كراؤها به ابن شاس والمشهور عدم جوازه بشيء من الطعام ولو لم تنبته وبشيء
مما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان ويجوز بالخشب والقصب ولابن كنانة لا بشيء اذا اعيد
فيها نبت وتكرى بغير ذلك ... وبه قال ابن مزين ولابن نافع تكرى بكل شيء اذا كان
يخالف ما يزرع غير الحنطة واخواتها **قوله** وقابلها مساو اي فان قابل الارض ...
المزارعة وان قابلها مساو اي من غير البذر وصحت ففي الجواهر ان كان البذر من عند احدهما جاز ان
كانت الارض من عند الاخر اذا قابلها ما يساويها من العمل والبقر **قوله** اي بقدر الجزء فلا يجوز ان
يكون لاحدهما الثلث او الربع او غيرهما من الاجزاء على ان يخرج لا يكون قيمته ذلك الجزء من جميع
... الا ان يكون التفاوت يسيرا ... فلا تفسد المزارعة وكذا لو عقدت على التساوي وتفضل
احدهما الاخر بعد العقد وان كثر واليه اشار بقوله الا لتبرع بعد العقد **قوله** وخلط بذر ان
كان قال سحنون لا تتم الشركة الا اذا خلطا ما اخرجا من البذر او جمعاه في بيت او حملاه جميعا الى
الفدان فبذر كل واحد في طرف منه زرعا واحدا ثم زرعا الاخر فهو كالخلط تصح الشركة **قوله** ان كان
اي ان كان البذر منهما جميعا **قوله** ولو باخراجهما هو اشارة الى قول سحنون او حملاه جميعا الى
الفدان الى اخره اما لو بذر كل واحد منهما زريعته في جهة من غير خلط لم تنعقد الشركة وهو
ولكل واحد ما نبت حبه قاله سحنون ويتراجعان فضل الاكرية ويتقاصان **قوله** فان لم ينبت بذر
احدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت يريد انهما اذا لم يخلطا البذر ثم
وانما حملاه معا الى الفدان فبذر كل واحد منهما بذره في جهة فنبت بذر احدهما دون الاخر

فان علم انه لا ينبت وغر صاحبه فعليه مثل نصف بذر صاحبه ولم يحتسب ببذره والزرع بينهما **قوله** والا فعلى كل نصف بذر الاخر والزرع لهما اي وان لم يكن عالما انه لا ينبت ولم يغر صاحبه فان على الذي نبت بذره مثل نصف بذر صاحبه على انه لا ينبت وبا[ل]جنبه مثل نصف بذر الذي نبت والزرع بينهما على الشركة حكاه ابن شاس وغيره **قوله** كان تساويا في الجميع اي وكذلك يكون الزرع بينهما اذا تساويا في جميع الامور التي تشتركان فيها ويحتمل ان يكون النسخة من هذا الكلام ومن قوله ومحث ان سلما الى اخره والمعنى ان المزارعة تصح في الامور السابقة كما تصح اذا تساويا في قدر المخرج وهو الظاهر **قوله** او قابل بذر احدهما عملا اي وهكذا تصح الشركة اذا قابل بذر احدهما عمل الاخر **قوله** او ارضه وبذره او بعضه اي وكذا تصح اذا كانت ارض احدهما وبذره في مقابلة عمل الاخر او ارضه وبعض بذره في مقابلة عمل الاخر وبعض بذره قال في الجواهر وكتاب ابن سحنون فان اخرج العامل ثلثي الزريعة وصاحب الارض ثلثها على ان الزرع بينهما نصفان لم يجز لان زيادة الزريعة هنا كرا الارض والى هذا اشار بقوله ان لم ينقص للعامل عن نسبة بذره **قوله** او لاحدهما الجميع الا العمل اي وهكذا تصح المزارعة اذا اخرج احدهما جميع ذلك الا ان يكون في مقابلة عمل الاخر فيصح ولهذا قال ابن حبيب عن جميع الارض والبذر والبقر من عنده والعمل عليه والزرع نصفان وان ساوى عمله ذلك لانه اجير بنصف الزرع **قوله** ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقا اي وكذا تصح المزارعة ان عقداها بلفظ الشركة فلا تنعقد بلفظ الاجارة على المشهور ولذلك اذا وقعت مطلقة من غير تقييد لشركة او اجارة **قوله** كالغاء ارض وتساويا غيرها اي فلا تصح المزارعة اذا تغادلا في البذر والعمل والارض من عند احدهما فالغاها وقال في النوادر لا الا ان يكون كل من صاحب الارض **قوله** او لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصح هو معطوف على قوله او لاحدهما الجميع والمعنى ان المزارعة تصح اذا اعتدلا فيما عدا الارض واخرج احدهما ارضا رخيصة اي لا قدر لها والاخطب والغاها وقاله لم يملك وهذا هو الاصح وقال سحنون لا تصح ان يلغي الارض وان لم يكن الا كراؤها ابن عبدوس انما اجاز سحنون ان يلغي اذا تساويا في البذر والعمل فاما ان كان يخرج البذر من يخرج الارض لم يجز وان لم يكن لها كراء ويدخله كراؤها بما يخرج منها وصوبه ابن يونس **قوله** وان فسد وتكافآ عملا فبينهما وتراداغيره اي كما اذا اخرج احدهما الارض والاخر البذر وتساويا في العمل فان الزرع يكون بينهما نصفين وترادا فيما سوى العمل فيكون على صاحب الارض نصف مكيلة الارض وعلى صاحب البذر نصف كرا الارض ابن شاس ولا تراجع بينهما في العمل اذ قد تكافآ فيه **قوله** والا فللعامل وعليه الاجرة اي فان لم يتكافآ في العمل بينهما بل تولاه احدهما فان الزرع كله له وعليه اجرة الارض لصاحبها وقاله ابن شاس وغيره **قوله** كان له بذر مع عمل او ارض او كل لكل جزء اي ان الزرع يكون للعامل سوا انفرد بعمله او كان له بذر وعمل وللاخر الارض او كان له الارض والعمل وللاخر البذر او كان الكل من عندهما العمل وقد اختلف في المزارعة اذا فسدت على ستة اقوال الاول ان الزرع لذي البذر والثاني للعامل والثالث لمن اجتمع له اثنان من البذر والارض والعمل والرابع لمن له اثنان من الارض والبقر والعمل والخامس لمن له اثنان من الارض والبقر والعمل والبذر وقال ابن حبيب ان سلمت من كرا الارض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطاه وتعادلا فيما اخرجاه فان دخله كرا الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر والله اعلم

باب

صحة الوكالة في قابل النيابة هذا معنى قال له صاحب التلقين ان كل ما جازت فيه النيابة جازت فيه الوكالة وخرج بقول اللخمي الوكالة جائزة في الحقوق التي تصح النيابة فيها وهي كالبيع والشرا والاجارة والجعالة واقتضاء الديون وقضائها وعقد النكاح والطلاق واقامة الحدود وبعض القرب ومراده انما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالعبادات البدنية كالصوم والصلاة ونحوهما **قوله** من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة هو بيان لما تصح فيه النيابة وشمل قوله من عقد عقد البيع والشرا والاجارة والجعالة والنكاح والطلاق ومراده بالفسخ انه يجوز له ان يوكل من يفسخ عنه ما يجوز له فسخه من العقود ومثل قبض الحق قضاؤه ويدخل في العقوبة الحدود والتعزيرات ويجوز له ان يوكل من يحيل غريمه على من له عليه او يحيل له عليه او يتحمل عنه بحق وجب عليه **قوله** وابرا وان جهله الثلاثة اي وكذا يجوز له ان يوكل في الابراء عمن له دين ولو جهله الثلاثة الوكيل والموكل ومن عليه الدين لانه هبة وهبة المجهول جائزة عندنا **قوله** وحج اي وكذا يجوز الوكالة في الحج وفيه خلاف تقدم **قوله** وواحد في خصومة وان كره خصمه اي فلا يجوز توكيل اثنين فاكثر في خصومة بلا اجلاس وله ان يوكل قبل الشروع في الخصومة وان كره خصمه ذلك ويدل على هذا **قوله** لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر اي فليس له حينئذ توكيل غيره فانه في الموازية ليس له عزله اذا قاعد خصمه المرتين والثلاث الا من عذر وهذا هو المشهور في المذهب وفي التبصرة والجواهر اذا شرع في الخصومة ليس له عزله **قوله** وحلف في كسفر اي ان العزم اذا قاعد خصمه ثلاث مرات ثم اراد ان يسافر فانه يحلف انه قصد السفر ليوكل فان نكل فليس له توكيل حينئذ الا برضى خصمه وقال ابن الفخار وليس عليه يمين **قوله** وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه وهو الاصح وعلى قول اصبغ له عزل نفسه ما لم يشرف على تمام الخصام او لم يستوف حجته **قوله** ولا الاقرار ان لم يفوض له او يجعل له اي وليس للوكيل الاقرار على موكله وهو متفق عليه ان نهاه عن ذلك وكذا هو المعروف ان اطلق الوكالة ولم يجعل له ذلك ولا فوض اليه فيه ولو اقر لم يلزمه وقيل يلزمه وعلى الاول فقال ابن العطار وغيره ان من حق الخصم ان لا يخاصم الوكيل حتى يجعل له الاقرار واليه اشار بقوله وللخصم اضطراره اليه اي اضطرار الوكيل الى الاقرار ام واختلف اصحاب الشافعي اذا قال لوكيله اقر عني لفلان بالف هل يكون الاقرار بالالف لفلان اولا واختار الماوردي انه اقرار واليه اشار بقوله قال وان اقر عني بالف فاقرار **قوله** لا في كيمين اي فلا يجوز له ان يوكل من يحلف عنه لان اليمين لا يقبل النيابة لانها من الاعمال البدنية ومثل ذلك الايلا واللعان **قوله** ومعصية اي وكذا لا يجوز له ان يوكل في معصية كالسرقة والغصب والقتل العدوان ونحو ذلك **قوله** كظهار اي فلا يجوز له ايضا ان يوكل من يظاهر عنه لانه يمين ومنكر من القول وزور ولهذا اجعله من المعاصي ولم يكتف بذكر اليمين **قوله** بما يدل عرفا هو يريد ان صحة الوكالة لا تتوقف على تعيين بلفظ الموكل بل يدل على ان الشي الموكل فيه عرفا او يكون معلوما بالنص او بالعادة وذلك لان الوكالة لا تحالة اما تفويض وخصوص والوكيل المخصوص اذا تصرف في غير ما اذن له يكون متعديا **قوله** لا مجرد وكلتك بل حتى يفوض اي فلا يفيد مجرد قول الموكل للوكيل وكلتك لعدم حصول الشرط وهو معرفة ما يدخل عليه من تفويض او امر مخصوص ولهذا قال بل حتى يفوض او يعين او يقيد بامر مخصوص **قوله** فيمضي النظر الا ان يقول وغير نظر اي فاذا فوض له على العموم وتصرف فانه يمضي منه ما كان على وجه النظر معزولا عن غيره بالعادة الا ان يقول له نظرا وغير نظر **قوله** الا الطلاق وانكاح بكره وبيع

دار سكناه وعبده يريد ان الوكيل المفوض وان كان تصرفه كتصرف المالك الا ان ذلك
مقيد بما عدا هذه الاشيا الاربعة الا ان ينص له عليها وقد نص على اخراجها من عموم التفويض الا
بتنصيص عليها كما هنا ابن رشد وابن شاس وغيرهما قوله او بتعيين بنص او قرينة يعني وقسم
قوله حتى يفوض اي او يعين له الموكل ما يتصرف فيه اما بنص كقوله لا تفعل الا الشي الفلاني
او ما فعله فقط او تقوم قرينة على فعله او على غيره فلا يتصرف الا كما اذن له اي شاس
ولو قال له بع من زيد لم يبع من غيره ولو خص زمانا بعينه او سوقا تتفاوت فيه الاغراض
تخصص قوله وتخصص وتقيد بالعرف يريد اذا كان عرف الناس ان ذلك لا يباع الا
في السوق الفلاني او في زمن كذا او انه لا يباع الا بالنقد او بالنسيئة وكذا لو وكله على شرا
جارية او زوج امراة فانه لا يشتري له او يزوجه الا ما يليق به قوله فلا يعده اي
فلا يتعداه الى غيره كما تقدم قوله لا على بيع فلو طلب الثمن وقبضه او اشترى فله قبض
المبيع ورد المعيب لما ذكر ان الوكيل لا يتعدى الامر المأذون له فيه خشي ان يتوهم انه
لا يطالب بثمن سلعة باعها لموكله او قبضه وانه لا يقبض المبيع الذي اشتراه لموكله او يرده
بعيب ونحوه فنبه على ان الوكالة على البيع تستلزم الوكالة بقبض الثمن والمطالبة
به وعلى الشرا تستلزم الوكالة على قبض المبيع ورده بعيب ولهذا قال ابن الحاجب كلامي
نص لمنع الوكالة على شي فلا يتعداه الا هنا لم ينص له على عدم قبض الثمن او المبيع او رده
بعيب فليس له ذلك قوله ان لم يعينه موكله يريد ان رده المبيع على بائعه بعيب مقيد بان لا
يكون موكله قد عين ذلك للمشتري اما لو قال له اشتر هذا الشي وعينه له فانه لا كلام له حينئذ
والخيار للامر ونحوه وهذا في الوكيل المخصوص واما المفوض فله ان يرد ولو عين له الامر نص
على عليه في المدونة قوله وطولب بثمن ومثمن ان لم يصرح بالبراءة يريد ان الوكيل على الشرا يطالب
بالثمن وعلى البيع بالمثمن وهو المبيع ولا يخلصه من ذلك على الراجح في الاول والمشهور انه
وكيل ولو صرح بذلك حتى يصرح بانه لا شي عليه من ذلك من دفع ثمن ولا مثمون واما لو
موكل وحينئذ لا يطالب بشي من ذلك قوله كبعثني فلان لتبيعه ولا اشتري منك هكذا قال
في الموازية فجعله كالشرط ولا يتبع الا فلانا فان انكر فلان عزم الرسول راس المال واحترز بقوله
لا لا اشتري منك مما اذا قال له بعثني لاشتري منك فانه لا يبرا من ذلك ويكون الثمن عليه دون
الامر وقاله اشهب قوله قوله وبالعهدة ما لم يعلم اي ويطالب الوكيل بتباعات المبيع من عيب
او استحقاق وشبهه وهو مراده بالعهدة الا ان يصرح بانه وكيل او يعلم بذلك المشتري فحينئذ
يكون المطلوب بذلك الموكل وقاله في المدونة قوله وتعين في المطلق نقد البلد يريد اذا
قال له بع واشتر ولم يقيد عليه بعوض ولا نقود بنظر في ذلك نقد ذلك البلد الذي صدر فيه
التوكيل ومثل عليه وفي قول خالف حق لنفديه قاله في المدونة الا ان يجيز الامر فعله ويأخذ
ما باع به وقال غيره ان باع بعرض ولم يفت فلا ضمان عليه وخير الامر في اخذ ما بيعت به او نقض
البيع واخذ سلعته وان فاتت خير في بيعت به او يضمن الوكيل قيمتها عياض وهو وفاق قوله
ولائق به الا ان يسمي الثمن فتردد اي وكذلك يتعين في المطلق ما يليق بالموكل فاذا وكله مثلا على شرا
جارية او عبد او ثوب فاشترى ما لا يليق به لم يلزمه وله ان يرده ان شاء وقاله ابن القاسم في المدونة
وقال اشهب يلزمه وقيد بعض القرويين الاول بما اذا لم يسم له الثمن واما ان سماه فاشترى له به فانه
يلزمه وقال غيره ينبغي الا يلزمه الا اذا اشترى له ما يليق به وان سمى الثمن قلت وهو الظاهر عندي

في الثانية

فقد يكون ثمن ما يليق به مساويا لما لا يليق به قوله وثمن المثل اي وكذا يتعين في المطلق ثمن
المثل في البيع والشرا فان تعداه في الشرا او نقص في البيع لم يلزم الامر وهو الاشيا تعاطى
الناس مثله ونحوه في المدونة وفي الجواهر مثله في الوكالة على البيع قوله والا خير اي وان
خالف ما تقدم خير الامر بين الرد والاجازة فان رد ذلك لزم الوكيل وقاله في المدونة قوله
كفلوس الا ما شانه ذلك لخفته اي وهكذا اذا باع بفلوس فان الامر مخير الا ان يكون سلعة خفيفة
الثمن انما تباع بالفلوس ونحو ذلك فان الفلوس فيه كالعين وقاله في المدونة قوله كصرف
ذهب بفضة الا ان يكون الشان شير به الى قوله في المدونة وان دفعت اليه دنانير
يسلمها لك في طعام او غيره فلم يسلمها حتى صرفها فان كان هو الشان في تلك السلعة
لانه يسلم الثلث دينار دراهم ونصفا ونحوه او كان ذلك نظرا لان الدراهم فيما يسلم فيه
افضل فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام ثم قال ولا يجوز ان تتراضيا
على ان يكون الطعام لك الا ان يكون قبضه الوكيل فانت مخير في اخذه او اخذ دنانيرك منه
قوله وفيما اذنه مشتري عين او سوق او زمان قد تقدم ان الوكيل لا يتصرف الا على الوجه
المأذون له فيه فليس له ان يشتري الا الشي الذي اذن له فيه ولا ان يبيع الا في السوق الذي
ذكره له والزمان الذي عين له او الشخص الذي نص له عليه ان يبيع له السلعة قوله
او يبيعه بما قل او اشترائه بما كثر كثيرا اي وكذلك يخير الموكل اذا خالفه الوكيل في بيعه بما قل
مما سمى او اشترائه باكثر مما سمى له لشي الكثير كما لو قال له بع بعشرة فباعها بثمانية او قال
له اشتر سلعة فلان بثمانية فاشتراها بعشرة الى غير ذلك واما قيد جهة الشرا بالزيادة
الكثيرة لان الزيادة اليسيرة مغتفرة فيه ولا يغتفر ذلك في البيع لان الشان في البيع طلب
الزيادة وفي الشرا المستخف الزيادة اليسيرة عند تحصيل الغرض والى هذا التفصيل ذهب
عبد الحق واللخمي وابن يونس والمتيطي وابن شاس وغيرهم واشار بعض المتاخرين الى انه لا فرق
وان الوكيل على البيع ينبغي ان يسامح في النقص اليسير المازري والتحقيق انه لا يغتفر له يسير في بيع
ولا شرا ولا يكون له الا ما حد له قوله لا كدينارين في اربعين اي فان ذلك يسير مغتفر قاله في
المدونة قوله وصدق في دفعها وان سلم لم يبطل اي وصدق في دفع الزيادة ان ادعى دفعها
من له وان سلم ما اشتراه لموكله ان قرب ذلك ولا يصدق ان طال ذلك وقاله في الجواهر
قوله وحيث خالف في اشترا لزمه ان لم يرضه موكله يريد ان الوكيل اذا زاد في الشرا
زيادة كثيرة او اشترى غير لائق بالموكل او غير ما نص له عليه لفظا او عرفا فان ذلك يلزمه
ان لم يرض به الموكل ونحوه في المدونة قوله لا لا عيب الا ان يقل وهو فرصة او في بيع اي
وكذلك يلزم الوكيل ما ابتاعه معيبا يريد عيبا مفسدا او هو عالم به اذا لم يرضه موكله الا ان
يكون شرا ذلك فرصة والعيب خفيف فانه يلزم الموكل وقاله في المدونة وقوله او في بيع
اي وهكذا يلزمه النقص اذا خالف في البيع بما قل مما سمى له الموكل قوله بتخيير موكله اي في
امضا فعله او رده وانما كرره مع قوله ان لم يرضه موكله ليرتب عليه قوله ولو ربويا بمثله
والمعنى ان الموكل له امضا ذلك ولو كان ربويا الى ما قال مثل ان يامره ان يبيع بحنطة فيبيع
بفول ونحوه او يبيع بدنانير فباع بدراهم او العكس والمشهور ما قال وقيل يفسخ ولا خيار
له والقولان منا ولان على المدونة ونبه على الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرطي اولا
قوله ان لم يلتزم الوكيل الزائد يريد ان الوكيل اذا خالف بان زاد في الشرا زيادة كثيرة او نقص

في البيع فان ذلك لا يلزمه الا ان يلتزم الوكيل الزايد على الثمن الذي باع به او الزايد على ما سمى له في الشرا فحينئذ يلزم ذلك موكله ولا كلام له لحصول مقصده واليه ذهب بعضهم وقال غيره والبيع له الخيار لتعدي الوكيل وللمنة التي تلحق الموكل ابن عبد السلام والاول اقرب واليه اشار بقوله على الاحسن ونظيره اذا قال زوجني بالف فزوجه بالفين وقال انا اغرم الزايد **قوله** لا ان زاد في بيع او نقص في اشترا كما اذا قال له بع هذه السلعة بعشرة فباعها باثني عشر او اشتر بعشرة فاشتراها بثمانية وانما لم يكن للموكل كلام وان حصلت المخالفة لان ذلك مما يرغب الموكل فيه ونحوه في المدونة **قوله** او اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه اي وكذا لا كلام للموكل اذا دفع للوكيل مائة درهم مثلا وقال له اشتر سلعة كذا فاشتراها بعينها في ذمته ونقد المائة التي دفع له موكله وكذا عكسه وهو ان يقول له اشترها بها في ذمتي فاشتراها بعينها ثم ونقدها وانما لم يكن له مقال لاستوا الحال في ذلك **قوله** او شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما اي وهكذا لا كلام للموكل اذا دفع للوكيل دينارا على ان يشتري له به شاة فاشترى به شاتين وهو غير قادر على افراد احديهما عن الاخرى وذلك لازم للموكل **قوله** والا خير في الثانية اي وان كان قادرا على الافراد خير موكله ابن شاس فان اشتراها واحدة بعد اخرى فالثانية له ان لم يجز الموكل عقده ويسترجع منه حصتها من الثمن وقال ابن الماجشون انما يخير في قبولها وردها وقال اصبغ يلزمان الموكل ولم يقيد جوابه وهذه طريقته وقال اللخمي انه لا يختلف المذهب في اللزوم اذا لم يمكن الافراد وهي طريقته **قوله** او اخذ في سلمك حميلا او رهنا اي وكذلك للموكل اذا امره ان يسلم له في طعام ففعل واخذ رهنا بذلك او حميلا لانه زيادة توثق قاله في المدونة وقال اللخمي ان نقص لاجل الحميل او الرهن فالموكل بالخيار **قوله** وضمنه قبل علمك به ورضاك اي فان هلك الرهن قبل علم الآمر ضمنه الوكيل قاله في المدونة وان هلك قبل علمك ورضاك به فهو منه **قوله** وفي ذهب بدراهم وعكسه قولان مرتان الامر اذا قال للوكيل بع بذهب فباع بدراهم او عكسه وهو قوله لو بع بدراهم فباع بذهب قولان احدهما لزومه للامر لان الغرض فيهما سوا والثاني لا يلزمه **قوله** وحنث بفعله في لا افعله الا بنية مرتين الامر اذا حلف لا يفعل كذا فوكل غيره في فعله ففعله فانه حانث الا ان يكون نوى ان لا يفعله بنفسه وقاله في المدونة **قوله** ومنع ذمي في بيع او شرا او تقاض مرتين ان الذمي يمنع توكيله في البيع والشرا ونحوه لانه لا يتحرى في معاملته وكذا يمنع توكيله في تقاضي الديون اي اذا كانت على مسلم قاله في المدونة **قوله** وعدو على عدو وهو بين ولهذا يمتنع توكيل العدو على عدوه وهو واضح لانه يجد بذلك السبيل الى مضرته **قوله** والرضا بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن قال ابن القاسم في المدونة وان دفعت اليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فاسلمها في بساط شعر او يشتري لك بها ثوبا فاسلمها في طعام او في غير ما امرته به فليس لك ان تجيز فعله وتطالب بما اسلم فيه من عرض او طعام واحترز بقوله ان دفع الثمن مما اذا لم يدفع له ذلك لان الرضا لا يمتنع وقاله في المدونة **قوله** وبيعه لنفسه او لمحجوره اي وكذا يمتنع للوكيل ان يبيع لنفسه ما وكل على بيعه او يبيع لمحجوره كولده الصغير ويتيمه وهذا هو المشهور المعروف من المذهب فان فعل خير الامر في الرد والامضا وقيل له ان يبيع من نفسه ومحجوره **قوله** بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب اي فلا يمتنع من البيع من زوجته او رقيقه الا ان يحابي فيمتنع ذلك وقاله في المدونة وقال اللخمي انه لا يجوز ان يسلم لعبده المأذون **قوله** واشتراه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق

عليه

عليه اي ومنع اشترا الوكيل من يعتق على موكله ان علم الوكيل انه ابوه مثلا ولم يعين الموكل له ذلك الذي يشتريه وعتق على الوكيل ان اشتراه والذي يعتق على الموكل الابوان والولد **قوله** والا فعلى امره اي وان لم يعلم الوكيل ان الذي اشتراه ممن يعتق على موكله بل جهل ذلك او عينه له الموكل اما بالتسمية او بالاشارة فانه يعتق على الامر دون الوكيل ثم **قوله** وتوكيله الا ان لا يليق به او يكثر اي ومما يمتنع توكيل الوكيل فيما وكل فيه اذا لم يرض الموكل بغيره ولو اراد ذلك لاستناب غيره من غير واسطة اللهم الا ان يكون الوكيل لا يليق به ان يتولى ما وكله عليه بنفسه كالرجل الشريف المعروف بالوجاهة بين الناس يرفع له الدابة ليبيعها او ثوبا او نحو ذلك لان العرف قاض بانه لا يباشر ذلك بنفسه في الاسواق وانما يتولاه ارباب من النخاسين والسماسرة فيجوز له ان يستنيب غيره للعرف وكذلك اذا وكله على شي كثير لا يمكنه ان يستقل به والعادة قاضية في ذلك بانه عادة له فله ان يستنيب من يباشر ذلك معه لانه يوكله في جميع ذلك **قوله** فلا ينعزل الثاني بعزل الاول **قوله** وفي رضاه ان تعدى به تاويلان اي اذا تعدى الوكيل فوكل غيره فيما ليس فيه توكيل ونص في المدونة على عدم جواز ذلك فحمله بعض الاشياخ على معنى ان للامر فسخه واجازته وهو نص رواية ابن القاسم في الواضحة وانكره اصبغ وجماعة من اصحاب مالك وحمله ابن يونس على معنى لم يجز رضاه بما فعل وكيل وكيله اذ يتعدى بصرف الثمن دينا عليه فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني الا ان يكون قد حل وقبضه فيجوز والى هذا اشار بالتاويلين ولاصبغ وغيره ان الوكيل الثاني اذا فعل الثمن تسماه هذا معطوف على قوله ومنع ذمي والمعنى ومنع رضى الموكل بما خالفه فيه وكيله بسبب مجاوزته في السلم القدر الذي سماه الموكل من يزيد زيادة كثيرة لا يزاد مثلها ونحوه في المدونة **قوله** او بدين ان فات وهو معطوف على قوله او تسماه اي ومما يمنع ايضا للموكل ان يرضى بما خالف فيه الوكيل وباعه بدين ان فات واختلف هل له مطالبة الوكيل بالتسمية ان سمى له ثمنا او قيمة المبيع ان لم يسم اوله ان يجيز تعديه ويرضى بالثمن المؤجل المشهور المنع منهما كما قال هنا وظاهره والاصح ان له ذلك وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين فان بيع بمثل التسمية او القيمة فلا كلام والى هذا اشار بقوله وبيع فان وفى بالقيمة او التسمية اي فلا كلام للموكل **قوله** والا غرم اي وان لم يوف بذلك بل بيع باقل من ذلك غرم الوكيل تمام القيمة او التسمية فان بيع باكثر اخذه الموكل اذ لا ربح للوكيل **قوله** وان سأل غرم التسمية ويصبر لقبضه ويدفع الباقي جاز ان كانت قيمته مثلها فاقل اي وان سأل الوكيل اغرام التسمية وقال انا ارضى بذلك واوخر بيع الدين حتى يحل فاخذه فدفعته واعطي الموكل ما زاد فان كانت قيمة الدين الان اقل مما دفع او مثله جاز اذ ليس للوكيل نفع في ذلك وانما هو احسان للامر ومنعه اشهب اذا كانت تساوي اقل من التسمية واختاره التونسي وغيره اذ يلزم منه السلف بزيادة فكانه قال له لا تبع ذلك لتغرمني وانا ادفع لك ما سميت من الثمن عند اسلفه ذلك لتخلص من الغرامة واحترز بقوله ان كانت قيمته مثل التسمية فاقل مما اذا كانت اكثر منها فانه لا يجوز اذ تصير كانه فسخ ما زاد على التسمية في الباقي وحكى بعضهم جوازه فان لم يسم له الثمن فلا بد من رضى الموكل ان كانت السلعة قائمة **قوله** وان امر ببيع سلعة فاسلمها في طعام اغرم التسمية او القيمة واستوني بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك هذا كقوله في كتاب السلم من المدونة وان امرته يبيع لك سلعة فاسلمها في طعام

اغرمته لان التسمية او القيمة ان لم يسم له ثمنا ثم استوفى الطعام فى ذا حل اجله استوفى ثم بيع
فكانت الزيادة لك والنقص عليه **قوله** وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد يعني ان الو
اذا اقبض الدين الذي على موكله ولم يشهد عليه بقبضه فانه يضمنه اي ان جحده القابض
وقيل لا يضمن وذكر غير واحد واشار بعضهم الى انه لا يختلف في سقوط الضمان اذا كانت
العادة ترك الاشهاد وانما يختلف اذا كانت العادة جارية بالاشهاد وعدمه او لم تكن
عادة ومثل هذه المسلة في الحكم اذا قبض المبيع ولم يشهد فجحد المشتري اصل البيع
قاله في المدونة وهذا كله اذا لم يكن الدفع بحضرة الموكل اما لو كان ذلك بحضرته فلا ضمان
وقاله في المدونة ولو اسقط هنا لفظة الدين لتعميم كله من المستقلين **قوله** او باع
بطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع هو معطوف على قوله وضمن ان اقبض اي
وكذلك يضمن الوكيل ان باع بطعام ونحوه مما لا يباع به قال في المدونة واذا باع سلعة بطعام
او عرض نقدا وقال بذلك امرتني وانكر الآمر فان كانت مما لا تباع بذلك ضمن وقال غيره اذا
كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر بين اجازة البيع واخذ ما بيعت به او تضمين الوكيل
قيمتها وتسليم ذلك اليه **قوله** او انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان
هو معطوف ايضا على ما قبله اي وكذا يضمن الوكيل الثمن اذا قبضه وانكره فقامت عليه البينة
بقبضه فقال تلف مني واقام بينة شهدت له بذلك لانه قد اكذب بينته بقوله اولا لم
اقبضه وهو الصحيح وقيل تقبل بينته ومثل المديان يطالب بالدين فينكره فيقيم المدعي
بينة على صحة دعواه فيقول المدين دفعته له ويقيم بينة تشهد له بذلك فانه لا تسمع بينته
لانه اكذبها وقيل تسمع ولعل المراد هنا اذا جحد المدين اصل الدين واما ان قال ليس له قبلي شي
ثم اقام البينة على انه دفع ذلك لربه فليس فيه تكاذب **قوله** ولو قال غير المفوض قبضت
وتلف برئ ولم يبرا الغريم الا ببينة يريد ان الوكيل المخصوص اذا قال قبضت الشي بعينه وتلف
فانه يبرا لانه امين واما الغريم فلا يبرا الا ببينة تشهد له بمعاينة الدفع واما المفوض فان الغريم
يبرا بتصديقه **قوله** ولزم الموكل غرم الثمن الى ان يصل لربه ان لم يدفعه له هكذا قاله في
المدونة ونصه وان وكلت رجلا يشتري سلعة ولم يدفع اليه ثمنا فاشترى بما امرته به ثم
اخذ منك الثمن ليدفعه فضاع منه فعليك غرمه ثانية قال ابن القاسم وان ضاع مرارا حتى
يصل الى البايع قال ولو كنت دفعت اليه الثمن قبل الشراء فضاع منه بعد الشراء لم يلزمك غرم
المال ان ابيت لانه مال بعينه ذهب بخلاف الاول يريد ان الاول انما اشترى على ذمتك
فالثمن في ذمتك حتى يصل للبايع والثاني انما اشترى على مال بعينه فاذا ذهب لم يلزمك غرمه
وقيل لا يلزم الامر غرم الثمن ثانية في الوجهين وقيل يلزمه في الوجهين وهو قول المغيرة وحكى
هذه الاقوال ابن يونس وغيره قال والقول الفرق ابينها وقال ابن عبد السلام الاقرب عندي قول
المغيرة لان الثمن في ذمة الموكل والوكيل امين له بعض الاشياخ والخلاف انما هو عند الاطلاق واما
لو قال اشترى على الذمة او بهذه على التعيين لاتبع الشرط اتفاقا **قوله** وصدق في الرد كالمودع فلا
يؤخر للاشهاد يريد ان الوكيل اذا ادعى رد الثمن او المثمون لموكله فانه يصدق اي مع يمينه ومثله المودع
يدعي رد الوديعة وربه ينكر ولكونهما مصدقين ليس لهما ان يؤخرا الرد لعذر الاشهاد اذ لا يحصل لهما به
نفعا بعض الاشياخ ولو قيل ان لهما ذلك لئلا يتوجه عليهما لكان حسنا وذكر في مسلة الوكيل هو مذهب
المدونة والعتبية وعن مالك يصدق الوكيل ان قرب كالايام اليسيرة وعلى الوكيل البينة ويصدق

الوكيل في الشهر ونحوه مع يمينه وان طال جدا صدق بلا يمين وقيل يصدق مع يمينه في الايام
اليسيرة وان طال صدق بلا يمين وقيل ان وكل على شي بعينه ضمن الا ان يقيم البينة ولو طال
الامر وان كان مفوضا صدق في القرب مع يمينه وفي البعد بلا يمين نقل ذلك في البيان **قوله**
ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط اي الا ان يقول لهما الموكل لا تصرفا الا مجتمعين
وظاهر كلامه ان لكل منهما ان يستبد ولو لم ينص له على ذلك الموكل ومثله في الجواهر وتبعه
ابن الحاجب عليه وفي المدونة ما يخالف ذلك قال فيها واذا ملك امر امراته رجلين لم يجز طلاق
احدهما دون الاخر كالوكيلين قاله ابو الحسن الصغير ونحوه في النوادر وفي باب العتق من المدونة
اذا قال لهما اعتقا عبدي لم يكن لاحدهما العتق ونص اللخمي على انه لو وكلهما معا ان له سلعة
فباع احدهما ان البيع لا يلزمه قال فانظر هذا مع ما هنا والعجب ان الشيخ اعرض كلام ابن الحاجب
بما ذكرنا ولم يعترض عليه هنا **قوله** وان بعت وباع فالاول الا لقبض يريد انك اذا وكلت
رجلا على بيع سلعة فباعها الوكيل وبعتها انت فالاول السابق احق الا ان يقبضها الثاني السلعة
فيكون احق ونص عليه في المدونة ونظرها بمسلة انكاح الوليين **قوله** ولك قبض سلمه
لك ان ثبت ببينة قال في المدونة ولك قبض ما اسلم فيه وكيلك بغير حضرته ويبرا دافعه
اليك ان كانت لك بينة انه لك اسلمه وان لم يكن لك على ذلك بينة فللوكيل ان لا يقبضه
قوله والقول لك ان ادعى الاذن اي والقول قولك اذا قال الوكيل انك اذنت له في
بيع السلعة او في شرائها وقلت انت لم امرك بذلك لانه مدع **قوله** او صفة له اي مثل
ان يقول امرتني ببيعها وتقول انت انما امرتك برهنها او اختلفتما في جنس الثمن او قدره او
حلوله ونحو ذلك **قوله** الا ان يشتري بالثمن فزعمت انك امرته بغيره وحلف يريد
فان الوكيل يصدق قال في المدونة واذا دفع دراهم فاشترى بها عبدا وقال بذلك امرتني وقلت
انت ما امرتك الا بحنطة فالمأمور مصدق مع يمينه ابن القاسم لان الثمن مستهلك كفوات السلعة
وقال اصبغ القول قول الامر **قوله** كقوله امرت ببيعه بعشرة واشبهت وقلت
باكثر وفات المبيع بزوال عينه اي وكذا يصدق الوكيل اذا باع السلعة بعشرة وقال
بذلك امرتني واشبه قال وقلت انت انما امرتك باثني عشر وقد فاتت السلعة بذهاب
عينها قاله في المدونة وان لم تفت فالمبيع حلف الامر واخذها اي لان الاصل بقاءها على ملكه
والوكيل مدع كما اذا ادعى بيعا بما لا يشبه **قوله** او لم تفت ولم يحلف اي وكذا يصدق
الوكيل ان لم تفت المبيع ولم يحلف الموكل وقاله ابن المواز قال ولو عشرة بغير يمين وقال
ابن ميسر اذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة ابو محمد يريد فان نكل غرم الاثني عشر التي
قال الامر قال ولو لم اغرمه لم احلفه وقال غيره لا غرم عليه **قوله** وان وكلته على اخذ
جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم باخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين حلف
واخذها الا ان تفوت بكولد او تدبير الا لبينة ولزمتك الاخرى هذه مسلة كتاب الوكالات
من المدونة قال فيها ومن وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها اليه فوطئها ثم قدم
الوكيل باخرى وقال هذه لك والاولى وديعة ولم يكن الوكيل بين ذلك حين بعث بها فان
لم تفت حلف واخذها ودفع اليه الثانية وان فاتت الاولى بولد منه او عتق او تدبير او
كتابة لم يصدق المأمور الا ان يقيم بينة فياخذها واخذ قيمة ولدها ويلزم الامر الجارية
الاخرى وثبت عند ابن سحنون من قول ابن القاسم ويأخذ قيمة ولدها وانما هو في غير المدونة

سحنون قال في الموازية وان لم يبينه لم يقبل قوله ولو كان زاد في ثمنها من عنده لم يكن له في الزيادة
شي والامر مخير في الجارية التي قدم بها ان شا اخذها او تركها **قوله** وان امرته بمائة فقال
اخذتها بمائة وخمسين فان لم تبعث حنثت في اخذها بما قال والا لم يلزمك الا المائة اي وان
امرته بشرا الجارية بمائة الى اخره وهكذا نص عليه في المدونة اثر المسالة التي فرعنا منها ثم
ومراده هنا بقوله ما لا استبداد ونحوه ما تقدم ونقله ابن يونس فان حلفت لم يلزمك الا الالا
قال وقال سحنون الا ان يلبث فوت المامور بعينه فيلزم الامر ان حلفت منه قيمتها الا ان
تكون القيمة اكثر من مائة وخمسين فلا يزاد عليها او ينقص عن المائة فلا ينقص عنها **قوله**
وان دفعت دراهمك لرجل فان عزم بها مامورك لزمتك قال في المدونة لانه امينك ابن يونس
قيل معناه ان الامر لم يقبض السلم واما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندي
سوا قبض الامر السلم ام لا لانه امينه والبينة اشتريت قوله وهل وان قبضت قال وبلا ان ثم
قال في المدونة وان لم يعرفها المامور وقبلها حلف الامر انه يعرفها من دراهمه وانه ما اعطاه
الا جيادا في علمه وبري وان نكل المامور لم يعطه الا جيادا وان لم يقبلها المامور ولا عرفها حلف
المامور انه ما اعطاه الا جيادا في علمه وبري وللبايع ان يحلف الامر انه ما يعرفها من دراهمه وما
اعطاه الا جيادا في علمه ويلزم البايع **قوله** والا فان قبلها حلفت اي وان لم يعرف المامور
الدراهم وقبلها حلفت انك دفعت الاجياد في علمك ولزمته اي المامور **قوله** وهل مطلقا
او لعدم المامور دفعت الاجياد في علمك ولزمته تاويلان اي واختلف هل يسوغ حلف
الامر مطلقا على احد القولين في هذه المسالة وايمان التهم والاستظهار ان وقيل بل وجد
المامور عديما ولو كان موسرا لم يكن للبايع على الامر سبيل واليه نحا ابو عمران وقد علمت
ان في هذا تعديا وتاخيرا وبعد بسرعة تقدم **قوله** والا حلف كذلك اي وان لم يقبل المامور
الدراهم ولا عرفها حلف كذلك اي حلف المامور انه ما اعطاه الا جيادا في علمه ثم حلف الامر
وبري **قوله** وحلف البايع اي حلف البايع الامر انه ما يعرفها من دراهمه وما اعطاه الا جيادا
في علمه كما قال في المدونة ثم يلزم حينئذ البايع **قوله** وفي المبدا تاويلان ابن يونس الذي يجب
اعتباره ان يبدا باليمين الامر قال والمسالة في كتاب ابن المواز مثل ما في المدونة انه يبدا باليمين
المامور ابن يونس وله عندي ان يبدا باليمين من شا منهما **قوله** وانعزل بموت موكله ان علم
انما انعزل الوكيل بموت الموكل اذا علم لانه كان نايبا عنه في حياته وقد صار الى غيره ولا يتصرف احد
في ملك غيره الا باذنه والورثة حينئذ لم يعلم منهم اذن وهذا هو المشهور وسوا كان مفوضا ام لا
وقال مطرف وعبد الملك لا ينعزل المفوض لا بعزل الورثة **قوله** والا فتاويلان اي وان لم
يعلم الوكيل بموت الموكل فهل ينعزل بذلك او حتى يبلغه الموت تاويلان على المدونة وعامة
الاشياخ حملوها على اجازة فعله بعد الموت اذا لم يعلم به وحكى ابو عمران تصرفه بعد الموت مردود
قوله وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف يريد انه اختلف اذا عزل وكيله وهو غايب ولم يعلم
بذلك هل ينعزل بذلك بحيث ان ما تصرف فيه لا يلزم الموكل او يلزمه وذلك لانه معذور **قوله**
وهل لا يلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا لم يلزم تردد يريد انه اختلف في عقد الوكالة
هل لا يلزم وان لكل واحد منهما له الانفصال او يكون حكمها اذا وقعت باجارة او جعل كحكمهما وان
وقعت بغير شي من ذلك لم يلزم تردد في ذلك الاشياخ قال ابن غلاب في الوجيز المشهور عدم
اللزوم وفي الجواهر وحكم الوكالة الجواز من الجانبين ان كانت بغير اجرة وهو مقتضى قول القاضي

الحسن

ابي الحسن ان للوكيل عزل نفسه الان والاروم في قول بعض المتاخرين من اصحابنا الوكيل
بنا على اللزوم الهبة وان لم يقبض وان كانت الوكالة جرت على سبيل الاجارة فهي لازمة
من الطرفين وان كانت على سبيل الجعالة فحكى ابن بشير فيها ثلاثة اقوال اللزوم من
الطرفين والجواز منهما واللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له **باب**
يواخذ المكلف بلا حجر باقراره لاهل لم يكذبه ولم يتهم احترز بالمكلف من الصبي والمجنون
ونحوهما وبلا حجر من الرقيق والسفيه والمريض والزوجة في زايد الثلث وبالاهل مما اذا
قال سلا لهذا الحجر علي الف ونحوه بخلاف اقراره لحمل فلانة ونحوه فانه يدخل في الاهل
والمتهم كالمريض يقر لوارثه او صديق ملاطف ونحوه مما ساتي والبا في قوله بلا حجر
متعلقة بمكلف وفي اقراره بيواخذ اي ويواخذ المكلف غير المولى عليه بما اقر به لمن هو
اهل للملك ان لم يتهم وذلك ولم يكذبه المقر له اذ لا يصح دخول ماله في ملك الغير جبرا الا
في الميراث فان رجع المقر له وذلك بخلاف المقر له الا ان يعود المقر الى الاقرار فيكون للمقر له
حينئذ التصديق والاخذ كالعبد في غير المال اي مثل ان يقر بموجب عقوبة كقتل او
قطع او نحو عن عمد اما ما يترتب عليه القصاص فانه يواخذ به ولم يوثر اقراره في وجوب المال
عليه لمن ساس الا الماذون فيلزمه الغرم فان اقر بمال وكذبه السيد لزمه ان عتق وان امر
الماذون بدين معاملة تعلق بما في يده ولا يود كسبه وعلى هذا فينبغي ان يعد كلام الشيخ
بغير الماذون **قوله** واخرس اي وكذا يجوز اقراره بدين وغيره وانما ذكره هنا لئلا يتوهم
انه كمسلوب العبارة الذي لا يقبل اقراره ويتوصل الى معرفة ذلك بما يفهم من اشارة
ونحوها **قوله** ومريض ان ورثه ولد لابعد اي وكذا يقبل اقرار المريض لمن لا يتهم عليه
ان لم يكن المقر له وارثا واعلم ان اقراره لغير زوجة على خمسة اوجه اما لوارث او لقريب
غير وارث او لصديق ملاطف او لاجنبي او لمجهول فان اقر لوارث وكان ابعد ممن لم يقر
له فلا خلاف في الجواز واليه اشار بقوله لابعد ودل كلامه هنا على امرين الاول ان الاقرار
لوارث بدليل قوله لابعد وقوله بعد اولمن لم يرثه والثاني انه لو كان المقر له اقرب ممن لم
يقر له لم يجز الاقرار له بلا خلاف كالو ورثه بنات وعصبة فاقر للبنات او لاحداهن وكذلك
اذا كان المقر له في القرب بمنزلة غير المقر له وساتي هذا في كلامه وان اقر لقريب غير وارث
او لصديق ملاطف فالمشهور جوازه ان لم يورث كلالة ابن رشد وقيل يجوز مطلقا وهما قائمان من
المدونة وقيل ان ورث بولد جاز من راس المال وان ورث كلالة ففي الثلث وقوله او لملاطفه
اولمن لم يرثه اشارة الى المشهور وندخل في قوله اولمن لم يرثه الاجنبي فان اقراره له جايز بلا خلاف
وتحصل ان الاقرار للصديق الملاطف يجوز بشرط ان لا يكون على المقر دين لاجنبي وان يورث
بولد ذكورا او اناثا انظر كلامه في التبصرة ثم قال ابن رشد واما ان اقر لمن لا يعرف فان كان
يورث بولد جاز من راس المال ان اوصى ان يتصدق به او يوقف لهم وفيه قولين رشد بعينها
ان ورث كلالة فقد في المسائل الثلاث مسالة الصديق الملاطف وغير الوارث والمجهول
الحال كما هنا **قوله** كزوج علم بغضه لها او جهل وورثه ابن او بنون اي وكذا لا يواخذ
الزوج بما اقر به لزوجته ان علم بغضه لها فان علم منه الميل لها لم يجز اقراره لها الا ان يجيزه
الورثة وان جهل حاله معها نظر فان ورث كلالة لم يجز اقراره لها وهو مفهوم من قوله
وورثه ابن الى اخره لان الواو فيه للحال وان ورث بولد ذكر وحده او بنون فان اقراره لها

جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فان اقراره له لا يجوز والبه اشار بقوله الا ان ينفرد بالصغير اما ان كان الولد كلهم صغارا منها فلا يجوز اقراره لها باتفاق **قوله** ومع الام والعصبة قولان اي فان كان الولد اناثا بنتا او بنات مع العصبة اي سوا كن واحدة او عددا صغارا او كبارا منها او من غيرها فان في اقراره لها قولين بالجواز وعدمه **قوله** كاقراره للولد العاق او لامه يريد ان اقرار المريض للولد العاق او لامه جائز لعدم التهمة وقيل لا يجوز ولما كان فيه قولان كالتي قبلها شبهها بها **قوله** او لان من لم يقر له ابعد واقرب اي وكذا الخلاف اذا كان بعض من لم يقر له اقرب من المقر له وبعضهم ابعد منه او كان بعضهم اقرب اليه وبعضهم ابعد منه على قولين **قوله** لا المساوي والاقرب اي فان اقراره لهما لا يجوز وهو لا خلاف فيه قاله ابن رشد **قوله** كاخرني لسنة وانا اقر ورجع لخصمه اي وكذلك اختلف فيمن طالب شخصا بحق فانكره ثم قال له اخرني سنة وانا اقر لك هل يكون اقرارا معه لا يدام او يرجع حينئذ لخصومته **قوله** ولزم للحمل ان وطئت ووضع لاقله اي ولزم الاقرار للحمل ان وضع لاقل امد الحمل وهو ستة اشهر ان وطئت الام بعد الاقرار **قوله** والا فلاكثره اي فان كانت الام غير موطوءة فان الاقرار يلزم لخمس سنين وهو المراد باكثره اي اكثر امد الحمل وهذا هو الجاري على المشهور والمنصوص لاصحاب ابن سحنون انما يلزم لاربع سنين فاذا جاوزها فلا وعلى القول ان امده سبع سنين يلزم اليه فان زادت على ذلك فلا كما لو ولدت ميتا **قوله** وسوي بين توأميه الا لبيان الفضل اي فان وضعت من ذلك الحمل اثنين سوى بينهما فيما اقر لهما به يريد اذا خرجا حيين والا فهو للحي منهما وهذا ظاهر اذا كانا ذكرين او انثيين واما ان كانا ذكرا وانثى فلا يخلو اما ان بين الفضل ام لا فان بين ما يقتضي التفضيل كقوله لحمل فلانة عندي الف من دين لابيه فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والا سوى بينهما قاله ابن سحنون **قوله** بعلي او في ذمتي او عندي او اخذت منك ونحو ذلك وكذا اعطيتني **قوله** ولو زاد ان شاء الله او قضى اي ان ذلك يلزم سوا قال ان شاء الله او قضى الله او يجرد على المشهور ونقله ابن سحنون عن جميع الاصحاب في المشيئة واما ان رضي الله او رضي او يسر الله ذلك فلزومه ذلك ابن سحنون والبه اشار بقوله او قضى يريد وما اشبه ذلك وقال ابن المواز لا يلزم به شي **قوله** او وهبته لي او بعته اي وهكذا يلزم المقر ما اقر به بقوله وهبته لي او بعته لي لانه اقرار له اولا بالملك وادعى خروجه عنه ولا يصدق ويحلف المقر له انه لم يهبه له بلا خلاف وهل يحلف في هبة او لا على قولين **قوله** او وفيته يريد ان الطالب اذا طلب دينه فقال المطلوب وفيته له فانه يلزمه ذلك لانه اقرار له بما ادعى به عليه اولا فلا يسمع قوله وفيته له بعد ذلك **قوله** او اقرضتني اولما اقرضتني او لم تعرضني لشيرهما الى قول ابن سحنون ان من قال لرجل اليس قد اقرضتني امس الف درهم فقال الطالب بلى او نعم فجحد المقر فالمال يلزمه قال ولذلك لو قال اما اولم تعوضني فهو سوا يلزمه ادعى الطالب المال وقال ابن عبد الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شي **قوله** او ساهلني او اتزنها مني او لاقضينك اليوم او نعم او بلى او اجل جوابا لاليس لي عندك يريد ان هذه الالفاظ كلها اذا وقعت جوابا يلزم بها الاقرار ابن عبد الحكم واذا قال اليس لي عندك الف فقال ساهلني فيها فاقرار وكذلك اذا قال اتزنها مني ولو قال والله لاقضينكها اليوم ولا اعطيكها او لا اتزنها لك او لا تاخذها مني اليوم فاقرار واما اذا قال

اليس لي عندك الف فقال بلى فظاهر والاقرار لان بلى توجب النفي واما نعم فانها يلزم بها الاقرار نظرا الى عرف الناس لا على مقتضى اللغة واما اجل بفتح الهمزة والجيم المعجمة المخففة واللام فانها من حروف الجواب كنعم وبلى وصدقت وقوله جوابا الى الاخر هو قيد في جميع ما تقدم **قوله** لا ليس لي عندك اي فلا يلزمه بذلك شي **قوله** او ليست لي ميسرة فهو ظاهر في لزوم الاقرار لانه لما قال له اليس لي عندك كذا فكانه قال نعم وطلب منه الصبر لعدم الوجدان او لغير ذلك وسلم انا معسر او انظرني فيها او ليست منكرا او ارسل رسولك يقبضها **قوله** لا اقر اي فانه لا يلزمه شي بذلك لانه وعد ليس باقرار وهو واضح **قوله** او علي او على فلان اي وهكذا لا يلزمه شي اذا ردد في اقراره بان قال علي او على فلان ونقله في النوادر عن ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم وزاد عنهما ويحلف ابن المواز ان كان فلان صبيا او عبدا الا ان يكون الصبي ابن شهر فيلزمه وحده كقوله علي او على هذا الحجر قال واصل سحنون انه يلزمه ذلك دون فلان **قوله** او من اي ضرب تاخذها ما ابعدك منها فلذا قال في كتاب ابن سحنون ونصه واذا قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال من اي ضرب تاخذها ما ابعدك منها فليس باقرار وهو ظاهر اذا اجاب بمجموع الامرين فيكون قوله من اي ضرب انكارا وكذلك اذا اجاب بما ابعدك منها واما ان اجاب من اي ضرب تاخذها وحده فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار الا انه يحلف انه لم يرد الا الانكار والتهكم وشبهه **قوله** وفي حتى ياتي وكيلي وشبهه او اتزن او خذ قولان يعني انه اختلف على قولين اذا قال له اقضني العشرة فقال له حتى يقدم وكيلي او اتزن او خذ فقال في كتاب ابن سحنون انه اقرار قال وكذا اذا قال اتزنها او اتقدها او فعدها فاقبضها او اتزن او انقد او حتى يقدم غلامي او حتى يقضي غريمي ونحوه وقال ابن عبد الحكم اذا قال حتى ياتي وكيلي فذلك فليس باقرار ويحلف وكذا عنده زن او خذ او اجلس فانتقدها او اتزنها او اتزن او استقدها لانه لم ينسب ذلك الى انه الذي يدفعه اليه قال ولو قال اتزنها مني لزمته لانه نسب ذلك الى نفسه حكاه ابن شاس **قوله** كلك علي الف فيما اعلم او اظن او علمي اي وكذلك القولان اذا قال له علي الف فيما اعلم الى اخره ابن شاس عن ابن سحنون اذا قال فيما اظن اقرار وكذا فيما ظننت او فيما حسبت او في الحساب او فيما رايت او فيما ارى قلت وكذا عنده فيما او في علمي او فيما يحضرني فهو شك ولا يلزمه شي قلت وكذا عندنا فيما اظن او في ظني ونحوه من باب الاولى ولهذا احسن منه هنا اجرا القولين في هذه الالفاظ **قوله** ولزم ان نوكر في الف من ثمن خمر يريد ان المقر اذا تعقب اقراره بما يوهم انه رافع لحكمه فلا يعمل به ذلك كقوله له علي الف من ثمن خمر اذا نوكر لان قوله علي الف مقتض للزوم ذلك عليه فاذا قال بعد ذلك من ثمن خمر او خنزير او ميتة او دم مما لا يجوز بيعه عد نادما فلهذا اذا كذبه المقر له يلزمه ما اقر به وهو الالف **قوله** او عبد ولم اقبضه اي وكذلك يلزمه الالف اذا قال هي علي من ثمن عبد ولم اقبضه لان قوله ولم اقبضه يعد نادما وهذا قول ابن القاسم وابن سحنون وغيرهما وقيل القول قوله وعلى البايع البينة انه سلم اليه العبد كدعواه الربا واقام بينة انه راباه في الف هذه المسالة على ثلاثة اوجه ان لم يكن الا دعواه انه راباه لم يصدق باتفاق وان ادعى ان الالف الذي له عليه من ربا واقام بينة تشهد ان الطالب اقر ان له عنده الفا من ربا صدق ولزمه كما قال هنا وهو الاصح خلافا لابن سحنون وان اقام بينة على اقرار الطالب انه تبايع معه بيعا الا انه على الربا الذي ادعاه المقر فانه يصدق قولا واحدا والبه اشار بقوله لا اقراره

على اقرار المدعي انه لم يقع بينهما الا الربا **قوله** او اشتريت خمرا بالف او اشتريت عبدا بالف
ولم اقبضه هذا معطوف على قوله لا ان اقام ٢ اي وكذلك لا يلزمه شي اذا قال اشتريت منك
خمرا بالف لانه لم يقر بشي يثبت في الذمة وكذا قوله اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه لان قوله
اشتريت لا يوجب عمارة الذمة الا بشرط القبض ولم يحصل اذ لم يقر به **قوله** او اقررت
بكذا وانا صبي كانا مبرسم ان علم تقدمه يريد ان من ادعى على رجل حقا واقام بينة على اقراره
فقال انما اقررت وانا صبي او وانا مبرسم وعلم ان ذلك قد حصل فيما تقدم فلا يلزمه شي **قوله**
او اقر اعتذارا يريد كقوله وقد طلب منه شي معه هذا لفلان على سبيل الاعتذار وحكاه
في النوادر عن ابن القاسم واشهب وجماعة من اصحابنا قال ولا يكون ذلك لفلان الا ببينة
يشهد له بذلك قبل الاقرار **قوله** او بقرض شكرا على الاصح كقوله جزى الله فلانا خيرا
اسلفني وقضيته قال في المدونة فلا يلزمه في هذا شي ما اقر به ابن يونس ولذا اذا قاله على
معنى الذم كقوله اساء معاملتي وضيق علي حتى قضيته وقيل ان كان على معنى الذم فانه يغرم
واشار بعض الفقهاء الى لزوم الاقرار وان كان على وجه الشكر ولعله مقابل الاصح **قوله**
وقبل اجل مثله في البيع اي اذا قال له علي الف مؤجلة وادعى اجلا مشبها وكان ذلك في بيع فانه
يصدق ولا يلزمه الا ما اقر به من التاجيل وصحح هذا ابن الحاجب وحكى ابن شعبان ان المقر
له يحلف ويأخذ ذلك لانه اقر ٢ وادعى التاجيل وان ادعى اجلا منكرا لم يقبل قوله وحلف المقر
له واخذها الآن **قوله** لا قرض اي فانه لا يصدق في دعواه تاجيله لان الاصل فيه الحلول وحلف
المقر له انكر الاجل واخذه حالا **قوله** وتفسير الف في كالف ودرهم اي وكذا يقبل تفسيره
الالف اذا ذكرها مبهمة ثم عطف عليها عددا مفسرا كقوله عندي الف ودرهم او الف وثوب
فلو قال اردت بالالف الف بيضة او جوزة ونحوه صدق ولم يلزمه غير ذلك وهو قول ابن القصار
وقيل لا يقبل تفسيره ويكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه وحكاه ابن الحاجب وفي
كتاب ابن سحنون ان فسرت ما جرت العادة به نحو الف ودرهم او الف وجوزة او بيضة
فالمعطوف مفسر ولا يقبل تفسيره بغيره وان فسره بما لم يجر به العادة قبل تفسيره
كقوله الف ووصيف او وراس من الخيل او وراس من الابل ونحوه وقيل ان قال الف ودينار
وفسر الالف بالدرهم لم يقبل والاقبل **قوله** وكخاتم فصه لي نسقا اي ولذا يقبل اذا قال
له عندي خاتم فصه لي نسقا اي من غير مهلة ولا يلزمه الا الخاتم ولو كان بين الاقرار بالخاتم
وبين قوله لي مهلة لم يصدق ويلزمه الفص ايضا **قوله** الا في غصب فقولان اي فان قال
هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي فانه اختلف في قبوله على قولين فلاشهب وابن سحنون
انه كالاقرار لا يلزمه الا الخاتم وقال ابن عبد الحكم الفص والخاتم للمقر له وحلف **قوله** لا بجذع
وباب في له من هذه الدار او الارض كفي على الاحسن اي حلف اذا قال له من هذه الدار حق او
الارض او الحائط او في هذه الدار او الارض او الحائط هل يقبل تفسيره بجذع او باب او نحو ما ليس
بجزء من الدار او لا يقبل منه ومن قال سحنون يقبل تفسيره في جميع ذلك ثم رجع فقال
لا يقبل منه ويدا ثبت له حقا في الاصل وهذا القول هو الذي ذكره هنا فانظره ولهذا قال لا بجذع
الى اخره اي فلا يقبل قوله اردت جذعا او بابا ونحوهما **قوله** كفي على الاحسن يريد انه لا فرق
على الاحسن بين من هذه الدار او في هذه وفيه اشارة الى مذهب ابن عبد الحكم فانه قال ان قال
من هذه الدار لم يقبل منه وان قال في قبل لان من للتبعيض فالحق معه من الدار وفي الظرفية

فالحق

فالحق في الدار لا في الدار **قوله** وكله نصاب اي فان قال له علي مال حمل على انه نصاب وهو
عشرون دينارا او مائتا درهم وهو الاشهر في المذهب ونسب لابن وهب وقال ابن القصار
لا نص عن مالك في ذلك والذي يوجبه النظر على مذهبه ان يلزمه ربع دينار او ثلاثة دراهم
وقيل يقبل تفسيره في ذلك ولهذا قال والاحسن تفسيره اي ولو فسره بقيراط او
حبة وهذا القول حكاه ابن سحنون واختاره الابهري ورا د ويحلف **قوله** كشي وكذا
يعني انه يقبل تفسيره في ذلك فاذا قال له عندي شي فانه يقبل تفسيره وان بأقل
الاشيا لانها انكر النكرات فان خالفه المقر حلف على رد دعواه واما كذا فيقبل فيه تفسيره
ايضا لكن بواحد كامل **قوله** وسجن له اي فان ابى المقر ان يفسر ذلك فانه يسجن له اي
للتفسير يريد وان طال **قوله** وكعشرة ونيف بن شاس وان قال له علي عشرة دراهم
ونيف لكان القول قوله في النيف قل او كثر وله ان يجعله اقل من درهم فان شا قال دانق
فضة ولو كان في سف وخمسين وهذا قول ابن شعبان وقال بعض اصحابنا اذا قال له عشرون
ونيف ان النيف ثلث ولو كان مائة ونيف او درهم ونيف ان النيف ثلث المعطوف عليه
واختار ابو اسحق ان يكون القول في ذلك قول المقر مع يمينه وذكر ابن شعبان انه لا يجعل
النيف الا ثلاثة دراهم **قوله** وسقط في كمائة وشي اي سقط الزائد على المحمل وهو شي
وحكاه ابن شاس عن عبد الملك **قوله** وكذا درهما عشرون يريد انه اذا قال لفلان علي كذا
درهما فانه يلزمه عشرون لان المميز للواحد المنصوب من العدد غير المركب عشرون وثلا
واربعون الى تسعين ولما كان الاصل براءة الذمة اثبت المحقق وهو العشرون والغى
غيره الا انه يحلف ان ادعى عليه الطالب اكثر من ذلك **قوله** وكذا وكذا احد وعشرون
اي فان قال له علي كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون لان المعطوف في العدد من احد
وعشرين الى تسعة وتسعين **قوله** وكذا كذا احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد
المركب وهو من احد عشر الى تسعة عشر ويلزمه المحقق لان الاصل براءة الذمة وهذا الذي
قاله في المسائل الثلاث هو قول ابن عبد الحكم وقاله غير واحد من النحويين وقال سحنون
لا اعرف هذا ويقبل تفسيره **قوله** وبضع او دراهم ثلاثة اي اذا قال له علي بضع
او له علي دراهم لزمه ثلاثة دراهم ابن شاس لان البضع من الثلاثة الى التسعة اي والمحقق
ثلاثة وانما لزمه في دراهم ثلاثة لانها اقل الجمع وهو قول مالك وقال عبد الملك يلزمه درهمان
بناء على ان اقل الجمع اثنان **قوله** وكثيرة ولا كثيرة ولا قليلة اربعة اي فلو قال له علي
دراهم كثيرة لزمه اربعة ٢ وكذا في قوله له دراهم لا كثيرة ولا قليلة وهو قول ابن عبد الحكم
والمسلسلين لان قوله دراهم يلزمه ثلاثة كما تقدم فزاد لقوله كثيرة واحدا لانه المحقق
وما زاد عليه مشكوك فيه هذا بالنسبة الى الاولى ومذهبه في الثانية لا يوافقه هذا
التوجيه وقيل يلزمه في الاولى تسعة لانه تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه
مائتا درهم وبه احسبه دراهم وقال في المعونة يلزمه ثلاثة ٢ اقل الجمع وهي كثيرة بالنسبة
الى الاسير ولا يشك في مخالفة بعض هذه الاقوال للغة فان سهد عرف قوم بشي منها قبل
والا فلا **قوله** ودرهم المتعارف اي فان قال علي درهم حمل على الدرهم الجاري بين الناس
في عرفهم **قوله** والا فالشرعي اي فان لم يكن لهم عرف حمل على الدرهم الشرعي وهو زنة سبعة
اعشار مثقال من الفضة ويقبل اذا كان في البلد دراهم مختلفة ان يحمل على اقلها وزنا وصفة

قوله لا دابة في اسطبل اي فان الاسطبل لا يلزمه ما تعلق قوله والف ان استحل
او اعار فلم يلزم يريد ان من علق اقراره بشرط استحلال المقر له ما ادعاه في جهته او بشرط
ان يعيره دابته او عبده او نحو ذلك فوقع ذلك الشرط لا يلزمه ذلك ان انكر صحة ما
ادعاه المدعي لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا ابن سحنون ولا مواخذة بذلك في اجماعنا
ونحوه لابن عبد الحكم اذا قال ابتداء له علي كذا ان حلف واما ان ادعى عليه بذلك فقال احلف
وخذ فحلف فهذا يلزمه ولا رجوع له وقاله ابن يونس قوله او شهد فلان غير العدل اي
وكذا لا يلزمه شي اذا قال لك علي كذا ان شهد به فلان ونص عليه مالك وقاله ابن القاسم كما اشار
اليه هنا بغير العدل قال واما العدل فيقبل عليه وفي البيان جامعنا ان قال ذلك تبكيتا
وابى الشاهد لم يلزمه اتفاقا وان لم يقله تبكيتا فثلاثة اقوال عدم اللزوم مطلقا لابن القاسم
وابن الماجشون واصبغ وعيسى لانه يحكم به عليه مع شاهد اخر او مع يمين الطالب ولمطرف
اللزوم دون يمين ولابن كنانة وابن دينار واختاره سحنون الفرق بين ان يحقق ما نازعه فيه
خصمه فلا يلزمه والا لزمه قوله وهذه الشاة او هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها
اي على الناقة والمعنى ان من قال لفلان علي هذه الشاة او هذه الناقة فان ما قبل حرف الشك
يلزمه وهو الشاة ويحلف على الناقة انها ليست له لقوله وقاله سحنون قوله وغصبته
من فلان لا بل من اخر فهو للاول وقضى للثاني بقيمته اي فان قال لشي بيده غصبته من زيد لم
اغصبه عنه وقال بل من عمرو فانه يقضي به لزيد لانه اقر به اولا ويتهم في اخراجه عنه ثانيا
ويقضي لعمرو بقيمته يريد ان كان من ذوات القيم والا فيقضي بمثله ونص عليه ابن سحنون
وهذا الذي ذكره هو المعروف من المذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما وقال عيسى الا ان يدعيه
الثاني فله حلف المقر على الاول فان حلف فكما تقدم وان نكل الاول حلف الثاني واخذ
المقر به ولم يكن على المقر شي قوله ولك احد ثوبين عين اي فان قال لك احد هذين الثوبين
ونحو ذلك امر بتعيين المقر به فان عين الاعلى او الادنى ووافقه المقر له فلا كلام فان خالفه
حلف المقر ودفع ذلك له وان نكل حلف الطالب واخذ الاعلى ويبقى له الادنى بتسليم المقر
له قوله والا فان عين المقر له اجودهما حلف اي وان لم يعين المقر واحدا منهما بل قال
لا ادري ونحوه فان الطالب ان عين ادناهما اخذه بغير يمين لبعد التهمة وان عين اجودهما
حلف واخذه قوله وان قال لا ادري حلفا على نفي العلم واشتركا اي فان قال المقر له ايضا
لا ادري حلفا على نفي المعرفة فيحلف المقر اولا ثم المقر له ثانيا ويكونا شريكين وقاله ابن القاسم
في العتبية قال وكذا الحكم اذا حلف المقر له دون المقر قوله والاستثناء هنا كغيره
يريد ان الاستثناء في هذا الباب كغيره من الابواب التي يستثنى فيها بالا واخواتها كالطلاق
والعتاق ونبه بقوله كغيره على انه يصح فيه استثناء الاكثر خلافا لعبد الملك قوله
وصح له الدار والبيت لي يريد انه كما يصح الاستثناء الاصطلاحي باداته كذلك يصح ما يؤدي
اليه عرفا ولو خالف اللغة ابن سحنون ومن قال في دار في يده داري لفلان الا بيتا معلوما فانه
في اقراره جائز على ما استثناه في اجماعهم وكذا الا ثلثها او تسعة اعشارها فانه لي وهو كما
قال ومثله لابن المواز وقال اشهب وسحنون اذا قال هذه الدار لفلان والبيت لي
فان جميع الدار لفلان ولا يصدق في البيت الا ان يكون الكلام نسقا قوله وبغير الجنس
كالف الا عبدا وسقط قيمته يريد ان الاستثناء من غير الجنس يصح ايضا كقوله علي الف

لان الاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق دون المشكوك قوله وقبل غشه ونقصه
ان وصل اي فان قال له علي درهم مغشوش او ناقص ووصل ذلك بكلامه قبل ولا يلزمه
الا ما اقر به وان لم يصل كلامه لم يقبل منه ذلك واخذ بما اقر به اولا وقاله ابن المواز اما لو
قال درهم جيدا او رصاصا ونحوهما ما لا يشبه فلا يقبل منه وكذا الوديعة بالفلوس قاله
في الجواهر وقيل يقبل قوله ودرهم مع درهم او تحته او فوقه او وعليه او وقبله او وبعده
او ودرهم او ثم درهم درهمان الاظهر ان يكون قوله درهمان فاعلا بفعل محذوف دل عليه
ما تقدم وجميع الضماير راجعة الى الدرهم ومعنى كلامه ان من قال لفلان عندي درهم مع
درهم او درهم تحت درهم او درهم فوق درهم او درهم قبله درهم او درهم بعده درهم او
درهم عليه درهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه درهمان وقد نص ابن شاس على اكثر
ذلك ولم يحك فيه خلافا الا في قوله درهم على درهم فحكى فيه قولا اخر بلزوم درهم واحد
ولزوم الدرهمين في جميعها ظاهر قوله وسقط في لا بل ديناران اي وسقط الدرهم في له
علي درهم لا بل ديناران وقاله ابن سحنون قوله ودرهم درهم او بدرهم درهم اي فان قال
له علي درهم درهم او له درهم بدرهم لزمه درهم واحد قال في الجواهر وللطالب ان يحلفه ما اراد
درهمين والمناسب لقوله وحلف ما ارادهما كاشهد في ذكر بمائة وفي اخر بمائة اي
فلا يلزمه الا مائة واحدة منهما كما لا يلزمه الا درهم واحد في قوله علي درهم درهم او درهم بدرهم ومراده
بالذكر الوثيقة التي يكتب فيها الحق وقيل يلزمه المائتان ابن سحنون وقد اختلف قول مالك في
هذا واخر قوليه وبه اقول ان يحلف المقر ما ذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا مائة ونحوه لابن
عبد الحكم ولو اختلف الاقرار فقال في موطن مائة واشهد في موطن مائتين لزمه ثلاثمائة
وقال اصبغ ان كان الاقرار بالاكثر اولا فهما مالان وان صدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر
وعن مالك ان المقر يحلف ما ذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا مائتان واقتصر الشيخ هنا على
قول اصبغ ولهذا قال وبمائتين الاكثر والمعنى فان شهد في ذكر بمائة وفي اخر بمائتين لزمه الاكثر
وهو المائتان قوله وجل المائة او قربها او نحوها الثلثان فاكثر بالاجتهاد اي ولو اقر له بجل
مائة او قرب مائة او نحو مائة لزمه ثلثاها فاكثر باجتهاد الحاكم ابن سحنون وقاله اكثر
اكثر اصحابنا وقيل يلزمه الثلثان فقط وقال قوم يلزمه نصفها وشي وهو احد وخمسون
قوله وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون او مائة قولان يريد انه اختلف هل
يلزم القائل لفلان علي عشرة في عشرة عشرون او يلزمه مائة والاول اقرب الى عرف
العامة وهو المعول عليه لانهم انما يريدون بذلك الجمع لا الضرب الذي هو تضعيف احد
العددين بقدر ما في الثاني من الاحاد والقول الثاني لسحنون وهو الجاري على عرف اهل
الحساب ولهذا ينبغي ان ينظر الى المقر هل من اهل الحساب قوله وثوب في صندوق وزيت
في جرة في لزوم ظرفه قولان لا خلاف ان الثوب والزيت يلزمانه اذا قال له عندي ثوب في صندوق
او زيت في جرة واختلف هل يلزمه الظرف اي الوعاء وهو الصندوق والجرة او لا يلزمه وظاهر
كلامه هنا ان الخلاف فيهما واحد وهو صحيح وكلام ابن شاس وابن الحاجب يدل على ان جرة الزيت
لا خلاف في لزومها لعدم استغناء الزيت عن وعائه وليس كذلك فقد نقل ابن عبد السلام وغيره
عن سحنون وابن عبد الحكم انهما اختلفا فيما اذا قال له عندي مائة رطل سمن في زق قال والاول
قول ابن عبد الحكم اي انه لا يلزمه سوى السمن دون الزق والثاني دعوة الى الدهن قول سحنون
اقتصر هنا على القول الثاني ونقل ابن الحاجب اذ قال بمائة وبمائتين في موطنين

ودرهم الا ثوبا او عبدا او دابة وقيل استثناؤه باطل ويلزمه ما اقر به كاملا وعلى الاول
قال ابن شاس فيقال له اذكر قيمة الثوب او العبد الذي استثنيت ثم يكون مقرا بما فضل
من الالف عن قدر قيمته والمه اشار بقوله وسقطت قيمة المستثنى اي ثم لم يذكره
قيمة تستغرق الالف فان الاستثناء يبطل قاله في الجواهر قوله وان ابرا فلانا مما له
قبله او من كل حق او ابراه برئ مطلقا قوله يريد ان من ابرا شخصا معينا مما له قبله
من الدين او مما يدعيه قبله او ابراه من كل حق له عليه او قال ابرات ذمته فقط فانه
يبرا مطلقا وليس له بعد ذلك مطالبته بوجه من الوجوه قوله ومن القذف والسرقة
يريد ما لم يبلغ الامام فان بلغه فليس له حينئذ اسقاطه الا ان يريد سترا على نفسه ويبرا
البراة من السرقة اي ابراء ذمته من المطالبة بالمسروق لانه ابراه من الحد فانه حق لله
ليس لاحد اسقاطه قوله فلا تقبل دعوى وان بصك الا ببينة انه بعده اي بسبب
ان الغريم ابراه مما له قبله لا يقبل دعوى الطالب بعد ذلك فيما ادعاه قبله من سائر
الحقوق وان اخرج على ذلك مكتوبا وهو المراد بالصك الا ان تقيم بينة ان الصك قد كتب
بعد الابرا قوله وان ابراه مما معه برئ من الامانة لا الدين يريد ان من ابرا ذمة شخص
مما له معه فانه يبرا من الامانة اي الوديعة والقراض والابضاع ونحو ذلك ولا يبرا مما عليه
من الديون قلت ولعل هذا اذا كان العرف كذلك واما اذا كان العرف مساواة الدين لغيره
فلا والجاري عندنا الان انه اذا قال ليس له معه شيء يتناول الدين وغيره اما اذا لم يكن له عليه
وديعة ولا غيرها من الامانات وله عنده دين فقال ابرات ذمته مما لي معه فلا ينبغي ان يتوا
في اسقاط الدين باب انما يستلحق الاب مجهول النسب المشهور انه لا يستلحق
من الاقارب الا الاب ولهذا ذكره بصيغة الحصر وقال اشهب يصح استلحاق الجد وبعض
الاشياخ والمذهب ان الورثة اذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا ومنعهم بعضهم ثبوت النسب
وفي كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك قال في الجواهر ولو لحق مجهول النسب لحق به عند
ابن القاسم وقال سحنون لا يلحق به اذا لم يتقدم له نكاح ولا ملك على امه يجوز ان يكون
منه قوله ان لم يكذبه العقل لصغره او العادة اي ان الاب يجوز له ذلك ما لم يكذبه الحس
بان يقول هذا ابني لشخص اكبر منه سنا او العادة مثل ان يستفيض الناس انه ليس بوالده اذا
كان الغلام هنديا والرجل فارسيا قوله ولم يكن رقا لمكذب او مولى لكنه يلحق به اي وكذلك
يشترط في الحاق الاب ان لا يكون من استلحقه رقا لغيره وهو واضح لانه يتهم على خلاص رقبته
من الرق والسيد يكذبه انه لو صدقه على ذلك لحق به قال في المدونة ومن استلحق صبيا في
ملك غيره او بعد ان اعتقه غيره لم يصدق اذا الذي حاز رقبته او ولايه ولا يرثه الا ببينة
تثبت ثم اشار بقوله وفيها ايضا يصدق وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه الى قوله
في المدونة قيل لابن القاسم في باب احرار ارت من باع صبيا ولد عنده فاعتقه المبتاع ثم استلحقه
البائع ايقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق قال ان لم يتبين كذبه فالقول قوله سحنون
وهذه المسالة اعدل قول في هذا الاصل قوله وان كبر او مات يريد ان الاستلحاق يصح ولو
كان المقر به كبيرا وليس له مقال في ذلك لانه لا يقابل دعوى النفي العلم الا بالتحقيق وينبه
على ان الصغير لا كلام له من باب الاولى قال في النوادر ولا يلتفت الى تصديق الولد ولا الى تكذيبه
وفي اللخمي يشترط الولد الكبير ولو استحق ولد الكبير ايتام يلحق لان ذلك يفتقر لتصديقه وهو

قد عدم موته بخلاف الصغير فانه يستلحقه ويلحق به ولو مات وعلى هذا ولو مات اي صغيرا
وعلى قول ابن ابي زيد وغيره لا يحتاج الى هذا القيد ويلحقه وان مات كبيرا وكلامه يحتمل التقييد
وعدمه قوله وورثه ان ورثه ابن اي وورث الاب الابن الميت ان كان للميت ابن يرثه
وهكذا نحو قوله في اللعان من المدونة ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال
فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به فان لم يترك ولدا لم يقبل قوله لانه متهم في ميراثه ويحد
ولا يرثه وحكي عن اشهب انه لا شيء له واختاره ابن القصار قوله او باعه ونقض ورجع بنفقته
ان لم يكن له خدمة على الارجح قال مالك في المدونة فيمن باع صبيا ولد عنده ثم اقر بعد ذلك
انه ابنه له يلحق به ورد الثمن الا ان يتبين كذبه وقد نزلت بالمدينة فقضى فيها بعد خمس عشرة
سنة ابن يونس واختلف فقهاؤنا القرويون هل يرجع المشتري على البائع بنفقة الولد
يوم استلحاقه فحكي عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه يرجع بها وقال غيره لا يرجع وقال غيرهما
ان كان فيه خدمة واقر المبتاع بخدمته او ثبتت انه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة
وان كان صغيرا لا خدمة فيه رجع بالنفقة ابن يونس وهذا اعدلها لانه اشتراه للخدمة
والنفقة عليه فقد حصل له عوضه لا بتاعه له ومثله عن سحنون وهذا معنى قوله
رجع بنفقته الى اخره قوله وان ادعى استيلادها بسابق فقولان اي وان ادعى المستلحق
استيلاد الامة التي باعها بسابق اي عن ملك سابق فقولان اي في الامة واحترز به فانه يلحقه
على كل حال كما سنذكره قوله وان باعها فولدت فاستلحقه لحق اي اذا باع الامة وهي حامل
فولدت عند المبتاع ثم استلحق ولدها لحق به وقاله في المدونة قال فيها وله اخذ الام ان لم يتهم
فيها لدناءتها ورد الثمن واليه اشار بقوله ولم يصدق ان اتهم لمحبة او عدم ثمن او وجاهة ورد
ثمنها قال ويلحق الولد مطلقا اي على كل حال وهو ظاهر التصور قوله وان اشترى مستلحقه
والملك لغيره عتق والواو في قوله والملك لغيره واو الحال والمعنى ان من استلحق ابن امة غيره
وادعى نكاحها ثم اشتراه فانه يعتق عليه قال في المدونة كمن ردت شهادته في عتق عبد ثم ابتاعه
واليه اشار بقوله كشاهد ردت شهادته اي كشاهد شهد على غيره بعتق عبد فلم تقبل
شهادته ثم ابتاعه من سيده فانه يعتق عليه لانه معترف بحريته ولا يجوز استرقاقه قوله
وان استلحق غير ولد لم يرثه ان لم يكن له وارث اي فان كان المقر به غير ولد كالاخ وابن
العم وابن الاخ ونحوهم فانه لا ياخذ شيئا من ميراثه ان لم يكن له وارث ابن شاس ولا يثبت
له بذلك نسب لانه اقرار على الغير قوله والا فخلاف اي وان كان له وارث فاختلف
هل يرثه معه ام لا وهذا معنى كلامه وانت اذا تاملته وجدته على العكس مما عليه اصحابنا
وهو ان الخلاف المشار اليه انما هو مع عدم الوارث واما مع وجوده فلا ونص ما في الجواهر واذا
اقر بولد ولد او باخوة او عمومة او غير ذلك فهو اقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ولا يثبت
له بذلك ان كان له وارث معروف فلا يرث هذا منه شيئا وان لم يكن له وارث معروف ولا
موالي غير هذا الذي اقر به فانه يرثه بذلك الاقرار سواء كان ذلك في الصحة او في المرض
الا ان ياتي وارث معروف ببينة فيكون احق بالميراث وقاله سحنون ورواه عن المغيرة
انه لا يرثه وان لم يكن له وارث معروف لان المسلمين يرثونه كالوارث المعروف فلم يحك
الخلاف الا مع عدم الوارث ونحوه لابن الحاجب ومشاه الشيخ وغيره من الشراح ولم يعرجوا
على ما لعل هذا الذي وقع منه هنا الا سهوا فانظره واختلف في تعيين المشهور من القولين فقال

الباجي الذي عليه ملك وجمهور اصحابنا قبول اقرارها وبرثه المقربه ولا تثبت نسبه بذلك
وقاله اصبغ وسحنون ثم قال سحنون لا برثوه لان المسلمين يرثونه وقاله اشهب وانكر ابن يونس
نسبه الاول لمذهب الاعلى قول شاذ لابن القاسم والثاني عنده هو المذهب وخص اللخمي
الخلاف بما اذا لم يطل امد اقرارها واما ان طال فلا لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه
فيما قال لغالبا والى هذا اشار بقوله وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار **قوله** وان قال لاولاد
امته احدهم بعني ولدي عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر يريد ومات المقر ولم
يعلم المقر به منهم وانما عتق الاصغر كله لانه حر على تقدير لان المقر به ان كان الاكبر فكلهم
احرار وان كان الاوسط فهو والاصغر حران وان كان الصغير فهو حر وعتق ثلثا الاوسط
لتقديرين حر وعلى تقدير واحد رقيق والاكبر على تقديرين رقيق وعلى تقدير واحد حر فلهذا
عتق ثلثه فقط ونقل هذا عن المغيره ونقل عن سحنون ان الصغير وحده حر وقال
ابن عبد الحكم يعتق الجميع الصغير على كل حال والاخران بالشك وقيل يقرع بينهم ابن
رشد ومعناه بين الاكبر والاوسط لان الصغير حر على كل حال **قوله** وان افترقت
امهاتهم فواحد بالقرعه يريد ان ما تقدم انما هو اذا كانت الاولاد الثلاثه من ام واحده
واما ان كان كل واحد من ام فانه يقرع بينهم فمن خرج حرا قال في العتبية كمن قال احد
عبيدي حر وقال المخزومي يعتق ثلث كل واحد ويرق ثلثاه **قوله** واذا ولدت زوجة رجل
وامة اخر واختلطا عينته القافه وهو ظاهر المنصوص وعن ابن القاسم فيمن وجدت
مع بنتها اخرى لا يلحق به واحده انما ذكر هذا الفرع عقيب الذي قبله لان ظاهر قوله القافه
اذا عملوا القافه في الاولى ولم يرد ذلك ابن القاسم في الثاني ولا فرق ولهذا قال ابن المواز وسحنون
تدعى لها القافه ايضا **قوله** وانما تعتمد القافه على اب لم يدفن يريد انها لا تعتمد الا على
اب حي او مات ولم يدفن وقال سحنون تعتمد على شبه العصبة في موت الاب **قوله**
وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب يريد سواء كانا ولدين فاقرا بثالث او عمين او اخوين
فاقرا باخ **قوله** وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب اي فان كان المقر عدلا واحدا
حلف المقر به وورث ولا يثبت له بذلك نسب **قوله** والا فحصة المقر كالمال اي وان
لم يكن المقر عدلا فان المقر به لا يرث الا من حصة المقر فقط وهكذا نقل ابن شاس ثم
وتبعه صاحب الذخيرة وابن الحاجب ونحوه للباجي والمذهب على ما نقله العلماء من اصحابنا
انه لا فرق بين العدل وغيره في ذلك وان المقر به انما يشارك المقر وحده على ما علمت ولهذا
وهم بعض الاشياخ ابن الحاجب وغيره والمشهور ان المقر له ياخذ ما زاد بعدد دخوله مع
الورثه فاذا اقر احد الولدين بثالث ولم يصدقه اخوه اخذ المنكر النصف من التركه والمقر
الثلث لانه القدر الذي يخصه على تقدير ثبوت المقر به ويدفع السدس وقال ابن كنانة تؤول
يساوي المقر ان كان التركة عينا انظر الكبير **قوله** وهذا الحي ابي هذا فلاول نصف ارث
ابيه وللثاني نصف ما بقي يريد ان من مات وترك ولدا فقال لشخص هذا اخي ثم قال بل هذا فانما
يتناول الضر المقر وحده ولهذا ياخذ منه الثاني نصف ما بيده وقال سحنون انما يدفع له ثلث
ما بيده خاصه **قوله** وان ترك اما واخا فاقرت باخ فله منها السدس اي فان مات شخص
وترك اما واخا فاقرت الام باخ وانكره الاخ فان المقر به ياخذ منها السدس وترك السكة
لاعترافها بانها لا تستحق غيره اذ هو فرضها مع الاخوين فصاعدا ولا شي للمنكر من السدس

المقربه

المقربه لاعترافه ان الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهو مذهب الموطا
وعليه العمل وروي ان المنكر يقاسم المقر به في السدس لان الام اقرت به لهما وقيل يوقف
نصيب المقر من السدس فان صدق الام اخذه ودفع لاخيه نصف السدس وقيل ان صدقه
اخذت السدس وكان بقية التركه بينهما وان كذبه كان السدس للمقر به وان قال لا ادري
قسم السدس بينهما **قوله** وان اقر ميت بان فلانه جاريته ولدت منه فلانه ولها ابنتان
ايضا ونسيتها الورثه والبينه فان اقر بذلك الورثه فهن احرار ولهن ميراث بنت والا
لم يعتق شي قوله اقر ميت اي اقر عند موته وكلامه هنا مختصر من قول ابن شاس واذا
اقر عند موته ان فلانه جاريته ولدت منه وان ابنتها فلانه ابنته وللامه ابنتان اخريان
ونسي البينه والورثه اسمها واقر بذلك الورثه فكلهن احرار ولهن الميراث ميراث واحدة
منهن يقسم بينهن ولا يلحق به نسب واحده منهن وان لم يقر الورثه بذلك ولنسبة البينه
اسمها فلا يعتق واحده منهن **قوله** وان استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد فلا يرثه
اي ثم مات الولد عن مال قوله فلا يرثه اي فلا يرث الاب الولد **قوله** ووقف ماله فان
مات فلورثته وقضي به دينه وان قام غرماؤه وهو حي اخذوه اي فان مات الاب اخذ ورثته
المال الموقوف وان كان عليه دين قضي منه وان قام غرماؤه في حال حياته اخذوا المال
اي ان كان قدر دينهم فاقل والا اخذوا مقدار دينهم وتركوا الفاضل موقوفا على حاله وفي لم
في الجواهر **باب** الايداع توكيل بحفظ مال لما كان المودع والمودع يشترط فيهما
ما يشترط في الوكالة من كمال التصرف نبه على ذلك بقوله توكيل فدل على ان من جاز له ان
يوكل او يتوكل جاز له ان يودع ويودع الا ان هذا معترض بالماذون فان له قبول الوديعه
وليس له ان يتوكل الا باذن سيده وذكر ان الايداع توكيل في حفظ المال ولعله يريد
الاصطلاح والا فهو اعم منه كايداع الاب ولده عند من يحفظه والامة المتواضعة عند امين
وكلامه ايضا يتناول الاجارة وحراسة **قوله** تضمن بسقوط شي عليها يريد ان الوديعة وان كانت
من الامانات التي الاصل فيها عدم الضمان فقد يعرض لها ما يبطلها عن ذلك الاصل وذلك في مواضع
ما ذكره هنا وهو ان تكون زجاجا او فخارا او نحوهما مما يفسد بسقوطه او سقوط شي عليه فان المودع
يضمنها اذا سقط من يده عليها شي فافسدها لان ذلك كجناية الخطا وهو في اموال الناس كالعمد
قوله لا ان انكسرت في نقل مثلها اي فانه لا يضمنها حينئذ لانه ماذون له في ذلك فلو لم ينقلها نقل
مثلها فانه يضمنها **قوله** وبخلطها اي ومما تضمن معه الوديعه اذا خلطها بشي له او لغيره
قوله الا كقمح بمثله ودراهم بدنانير اي اما اذا خلط شيا بمثله كحنطه بمثلها او دراهم او
دنانير بمثلها او خلط ذلك بما هو مماثل في الجنس والصفه فانه لا يضمن وهو المشهور وفي العتبية
عن عبد الملك انه يضمن واحترز بقوله بمثله مما اذا خالطه بما يخالفه صفه كالمحموله والسمرا
فانه يضمنه بلا اختلاف **قوله** للاحراز هو قيد في سقوط الضمان ونص عليه في المدونه **قوله**
ثم ان تلف بعضه فبينكما الا ان يتميز اي فان خلط الدراهم او الدنانير بمثلها او القمح بمثله ثم ضاع
منه شي فان التالف يقسم على المالكين ويتحاصان فيما بقي قال في المدونه لان دراهمك لا تعرف من دراهمه
ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحدة من ربها ولا يحسبها الخلط وهذا معنى قوله الا ان
يتميز ونحوه في النوادر وغيرها **قوله** وبانتفاعه بها اي وكذلك يضمنها اذا انتفع بها بان
يستعملها فتلفت بسبب ذلك وسواء كانت دابة فيركبها او يحمل شيا فتعطب او غير

ذلك **قوله** او سفره ان قدر على امين اي وكذلك يضمنها اذا سافر بها من غير عذر بان يكون
قادرا على ايداعها عند امين فياخذها معه فتضيع قبل الرد وسوا كان سفر نقلة او تجارة
او زيارة ونحوه في الكافي واحترز بقوله ان قدر على امين عما اذا لم يجد امينا يودعها عنده وخشي
عليها اذا تركها ان تضيع فانه لا يضمن ونص عليه اللخمي **قوله** الا ان ترد سالمة اي الا ان ترد الى
مكانها سالمة فهلكت بعد ذلك فان المودع لا يضمنها حينيذ لعدم سبب الضمان **قوله** وحرم
سلف مقوم ومعدم اي سوا كانت الوديعة من المقومات او من المثليات وهو مما اتفق عليه لان ربها
يتضرر بعدم الوفا **قوله** وكره النقد والمثلي لما علمت ان المقوم يحرم سلفه مطلقا والكراهة
في النقد مذهب المدونة في كتاب الوديعة واللقطة منها ان ذلك ممنوع وفي العتبية ان اشهد
على سلفها جاز والا كره وقال عبد الملك ان كانت مربوطة او مختومة لم يجز والا جاز واجاز
بعض الاشياخ الكراهة في المثلي من المدونة وعلى قول عبد الملك لا يجوز ولابن المواز فيمن
استودع حنطة فباعها لنفسه كان لصاحبها اخذ الثمن ان شا ومنهم من اخذ الجواز من المدونة
قوله كالتجارة والربح له اي وكذا تحرم التجارة بالوديعة بغير اذن ربها فان تجر فربح كان
الربح له وقاله في المدونة ومثله في النوادر وغيرها وزاد في المدونة وليس عليه ان يتصدق
بالربح **قوله** وبري ان رد غير المحرم اي فان تسلف ما لا يحرم تسلفه كالنقد والمثلي ثم
رد ذلك الى موضعه فضاع فانه يبرا ولا ضمان عليه فيه واخذ بهذا القول ابن القاسم واشهب
واصبغ وابن عبد الحكم ورواه يحيى وغيره عن مالك وهو المشهور وقاله في المدونة وعن مالك
ايضا ان ردها باشهاد بري والا فلا واخذ به ابن وهب وقال ايضا لا يبرا وان اشهد وهو قول
اهل المدينة ورواه عنه المصريون وعن عبد الملك ان كانت مربوطة او مختومة لم يبرا الا
بردها الى ربها وان تسلف بعضها ضمن جميعها وان كانت منثورة لم يضمن الا ما تسلفه ان تلفت لانه ما تعدى
الا فيه وهو مصدق في رده ولو تلفت بعد ردها لم يضمن شيا **قوله** الا باذن او يقول ان احتجت
فخذ اي الا ان يتسلف باذن المودع رب الوديعة في التسلف منها فياذن له او يقول له حين
الايداع او بعده ان احتجت فخذ فانه يسقط عنه الضمان حينيذ قاله اللخمي وصاحب البيان
وهذا مما لا خلاف فيه لان التسلف من المالك فصارت كسائر الديون **قوله** وضمن المأخوذ
فقط هذا القول لابن المواز من استودع شيا فتسلف منه عشرة دنانير ثم سرق فلا يضمن منه
الا ما اخذ وزاد ولو قال رددت فيه ما اخذت قبل ان يذهب صدق مع يمينه وقاله اشهب
ولم يذكر في المدونة يمينا وعن محمد ايضا ان تسلف لغير بينة صدق والا لم يصدق الا ببينة على
الرد **قوله** او بقفل بنهي هذا ايضا متعلق بقوله يضمن والبا في بنهي للمصاحبة والمعنى ان
المودع يرد الوديعة بسبب قفل مصاحب النهي اي بان يقول له ربها لا تقفل عليها فخالفه
وقفل وقد قال ابن عبد الحكم في النوادر من اودع وديعة وقال له اجعلها في تابوتك ولا
تقفل عليها فجعلها فيه وقفل عليها وتلفت فانه يضمنها لان السارق اذا كان التابوت
مقفولا كان اطمع ومال اللخمي الى عدم الضمان لان السارق يطمع في الصندوق وان لم يكن عليه
قفل فلم يكن لزيادة الاطماع وجه كما قال له اقفل بقفل واحد فقفل بقفلين ابن عبد الحكم او قال
اجعلها في التابوت ولم يزد لم يضمن ان قفل عليها وعن هذا احترز بقوله بنهي فلو فعله من غير نهي فلا
قوله او بوضع بنحاس في امره بفخار الباء في الوضعين للظرفية وفي قوله بوضع للسببية والمعنى ان
المودع يضمن الوديعة بسبب وضعها في وعاء نحاس اذا امره ربها ان يضعها في وعاء فخار لان ذلك

الى شيء ما

اذا

اغرى للسارق وقد نص عليه ابن عبد الحكم **قوله** لا ان زاد قفلا فانه لا يضمن وقد نص عليه
غير واحد قال ابن عبد الحكم ولو قال له اجعلها في سطل نحاس فجعلها في قدر فخار فضاعت لم يضمن
واليه اشار بقوله او عكس في الفخار **قوله** او امر بربط بكم فاخذ باليد اي وكذا لا يضمن اذا
قال له ضعها في كمك فاخذها في يده فضاعت لان اليد احفظ من الكم ابن شاس الا ان يريد بجعلها في
الكم اخفاءها عن غاصب **قوله** فمضى بجعلها في يده كجيبه على المختار اي وكذا لا يضمن
اذا قال له اجعلها في كمك فجعلها في جيبه وهو اختيار اللخمي وهو ظاهر لا سيما اذا كان جيب
اهل المغرب وقيل يضمنها بنا على ان الكم احفظ **قوله** وبنسيانها في موضع ايداعها وبدخوله
الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فتلفت لا ان نسيها في كمه فوقعت هو معطوف على المواضع
الموجبة للضمان وكان الاحسن لو عطفه بالواو لمناسبة ما قبله وبعض ذلك منصوص
عليه في النوادر قال فيها عن عبد الملك ومطرف ومن عنده وديعة فاخذها يوما فادخلها
في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت فانه يضمن وان نسيها في موضع دفعت فيه اليه وقام
ضمنها وهذه جنايات منه وليس كسقوطها من كمه او من يده في غير نسيان لا اخذها هذا لا
ضمان عليه وقاله اصبغ وقال سحنون في كتاب اخر وان صرها في كمه مع نفقته ثم دخل
الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فانه ضامن **قوله** ولا ان شرط عليه الضمان هو معطوف على
قوله ان نسيها في كمه اي وكذا لا يضمن اذا شرط عليه المودع ضمان الوديعة لانها امانة
والاصل فيها عدم الضمان **قوله** وبايداعها وان لسفر اي ومما يوجب ضمان الوديعة
ايداعها عند غيره لان ربها لم يرض الا بامانته وسوا اودعها في السفر او في الحضر الا
ان يودعها لعذر كما سيذكره وكقوله في المدونة واذا اودعت مسافرا مالا في سفر
فاودعه فضاع ضمن اللخمي وقال ابن القاسم الا ان يضطره لصوص فيسلمها لمن يحوزها
قوله لغير زوجة وامة اعتيدا بذلك هو شرط في الضمان مع الايداع واحترز بقوله اعتيدا
اي بالايداع مما اذا كانت الزوجة والامة غير معتادين مثل ان يودع بفور التزويج او الشرا
فانه يضمن اما اذا كانا معتادين لذلك فلا ضمان وقال اشهب يضمن في الامة دون الزوجة
ولم يقع في كلام مالك التقييد بالاعتياد بل نص على نفي الضمان مطلقا الا ان ابن القاسم قيد كلام
مالك بذلك وحمله اكثر الاشياخ على انه تقييد لقول مالك وهو ظاهر الكتاب وحمله بعضهم على
الخلاف **قوله** الا لعورة حدثت او لسفر عند عجز الرد وان اودع لسفر اي فان
كان انما اودع لعذر فلا ضمان عليه كما اذا خاف عورة منزله فاودعها او اراد سفرا
وعجز عن رد الوديعة الى ربها ونحوه في المدونة وقيد اشهب نفي الضمان بعورة المنزل
بما اذا حدث ذلك او زاد على ما علمه رب الوديعة قال وان استودع وهو في خراب
يخاف عليها فاودعها لغيره في اعمر منه فان كان ربها قد علم بخراب مكانه وخوفه ولم
يزد خرابه الى ما هو اخوف منه فالمودع ضامن وان زاد خراب موضعه وخوفه على ما
كان فلا شي عليه في ايداعه لغيره ولهذا قال لعورة حدثت فدل على انها لو كانت موجودة
حين الايداع ولم تزد لضمن كما قال اشهب وكلامه تقييد لقول ابن القاسم وذكر عبد الحق
واللخمي معنى قول اشهب تفسير المدونة ولم يعزه لاشهب وقال عند عجز الرد تنبيها منه على انه
اذا امكنه ردها الى ربها ثم سافر بها فضاعت فانه يضمنها وسوا اودع في سفر او حضر حاضر **قوله**
ووجب الاشهاد بالعذر اي اذا اودع لعورة المنزل او لسفره عند عجز الرد فانه يجب عليه ان

وكذلك

[illegible marginal notes]

يشهد بينة على ذلك العذر وفي المدونة انه اذا بين الوجه الذي لاجله اودع فلا ضمان عليه
ولا يصدق انه خاف عورة منزله او اراد سفرا فاودع لذلك وخرج اللخمي خلافا قال ومحمل انه
يصدق اذا ثبت الخوف او السفر وقال ابو محمد واذا علم بسفره او عورة منزله واودع بغير
بينة وانكرها المودع لا ضمان عليه ويرى ان رجعت سالمة اي فان سافر بالوديعة حيث لا يجوز
له السفر بها ثم رجعت معه سالمة فانه يبرأ من ضمانها ان ضاعت بعد ذلك **قوله** وعليه
استرجاعها ان نوى الاياب يريد انه اذا اودع الوديعة لعذر السفر وكان سفره على وجه
العود فان عليه ان ياخذها ليحفظها لربها لانه التزم حفظها له حتى يدفعها له اللخمي فلا يسقط
عنه الا القدر الذي سافر فيه ثم قال وان كان سفره على وجه الاستقلال ثم عاد كان له ان ياخذها
وليس ذلك بواجب عليه وهذا المفهوم من قوله ان نوى الاياب اي الرجعة يريد فان لم ينوها فلا
يجب استرجاعها عليه **قوله** وبعثه لها اي ومما يوجب ضمان الوديعة بعثها مع غيره
فتهلك وهذا كقول ابن وهب في النوادر في المودع يبعث الوديعة الى ربها فياخذها اللصوص
فانه ضامن ولربها مصدق ان ادعى انه امره بذلك **قوله** وبما نزا عليها فمتن وان من الولادة
كامة زوجها فمات من الولادة يريد ان من استودع نوقا او خيلا او شيئا من الحيوانات فانزا عليها او كن
جواري فزوجهن فمتن من الولادة او من تحت الفحل فانه يضمن ذلك وقاله ابن القاسم في المدونة وغيرها
ونقل اللخمي عن مالك نفي الضمان ان متن بالولادة وقال اشهب لا ضمان عليه في شيء من ذلك **قوله** وجحده
يريد انه اذا طلب منه الوديعة فانكرها وقال لم يودع عندي شيئا فانه يضمن والظاهر انه قول
ابن شاس ومهما جحد فالقول قوله فلا بد ان حمل قوله هنا على ان يكون رب الوديعة اقام بعد الانكار
الوديعة بينة على انه اودعه ذلك ولا اشكال حينئذ في ضمانه ان لم يدع شيئا **قوله** ثم في قبول
بينة الرد خلاف اي فان قال بعد ذلك رددتها واقام البينة على ذلك فاختلف هل يقبل لتقدم
لانه امين كما في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فانها تنفعه ابن زرقون وهو المشهور
او لا تقبل لانه اكذبها حين جحد اصل الوديعة وهو قول ابن القاسم واشهب ومطرف وعبد الملك
واصبغ ابن شاس وهو المشهور اللخمي وهو احسن **قوله** وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر
سنين يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله ومعناه اذا مات وعنده وديعة ولم
يوص بها ان تؤخذ من تركته لانه يحمل على انه تسلفها قال مالك الا ان يتقادم الامر كعشر سنين
فانه يحمل على انه ردها قال والسنة يسيرة فان قال عند موته هي في موضع كذا فلم توجد فهي
من صاحبها لان الميت يقول لم اتسلفها واختار اللخمي ان يحمل العين على التسلف وكذا المكيل والموزون
والعرض على التلف **قوله** واخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه او خط الميت يعني
اذا وجد مكتوبا على الوديعة انها لفلان وثبت ان ذلك خط المودع او خط الميت فانه ياخذها وقاله
ابن القاسم اذا وجد عليها خط الميت وقال اصبغ وكذلك لو وجد خط صاحب المال قال وهذا على قول
من يقضي له بالخط ولابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال ان يكون بعض الورثة اخرجها له وكتب
عليها اسم المذكور ياخذ لذلك جعلا ولابن القاسم في العتبية اذا لم يوص بها ووجد مكتوب
عليها انها لفلان وفيها كذا ولا بينة على ايداعه فلا شيء له الا ببينة او باقرار الميت ولعله صانع
اهل الميت ورواه عنه ابو زيد **قوله** وبسعيه بها لمصادر اي وكذا يضمن الوديعة اذا
سعى بها لمصادر لانه تسبب في هلاكها ومصادر بكسر الدال اسم فاعل ويصح بالفتح على
انه اسم مفعول والاول اصح لان الظالم هو الذي يتسلط على هلاكها واخذها **قوله**

وموت

وموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه هذه مسألة المدونة وفصل فيها كما اشار اليه هنا بين موت
الرسول قبل وصوله الى بلد رب المال او بعده وانه ان مات قبل وصوله فهي في تركته وان مات
بعد ذلك وزعم المرسل اليه انه لم يدفع له شيئا فلا شيء على الرسول وهذا المفهوم من قوله ان لم يصل
وذهب في كتاب محمد الى عكس هذه التفرقة وقال اشهب ذلك في تركة الرسول في الصورتين واشار
ابن عبد السلام الى تخريج نفي الضمان مطلقا من مسألة ما اذا مات المودع ولم يوص بها ولم توجد في تركته
وهو ظاهر **قوله** وبكلبس الثوب وركوب الدابة لو ذكر هذا بعد قوله وبانتفاعه بها لكان احسن
بل لو اسقط لاستغنى عنه بما تقدم لان الانتفاع يعم السلف واللبس والركوب وغيرها ومراده
ان المودع اذا لبس الثوب او ركب الدابة فتلفا بسبب ذلك فانه يضمن لتعديه **قوله** والقول
له انه ردها سالمة ان اقر بالفعل اي والقول للمودع ان ادعى انه ردها بحالها بعد ما ركبها او لبسها اذا كان
هو الذي اقر بالفعل اذ لم يعرف ذلك الا بقوله بخلاف ما اذا قامت عليه بينة ثم ادعى انه ردها سالمة
فانه لا يصدق وهو قول محمد قال وهو قول اصحابنا وقيل لا يبرأ الا ان يردها ولو اقر هو بالفعل وقيل
ان ردها بحالها باشهاد برئ والا فلا وقيل يصدق وان لم يشهد اذ لا يعرف الا منه **قوله**
وان اكراها لمكة ورجعت بحالها الا انه حبسها عن اسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء
او اخذه واخذها اي فان اكرى الدابة من غير اذن مالكها ثم رجعت سالمة بحالها التي كانت عليه الا
انه حبسها عن اسواقها ومنع ربها منها فان ربها مخير بين ان ياخذ قيمتها يوم اكراها لانه تعدى عليها
ولا كراء لربها وان شاء اخذ الكراء مع الدابة وكلامه ظاهر ونحوه في المدونة **قوله** وبدفعها مدعيا
انك امرته به وحلفت والا حلف وبرئ الا ببينة على الامر ورجع على القابض ابن يونس وفي
المدونة عن ابن القاسم ومن اودعته وديعة فادعى انك امرته بدفعها الى فلان ففعل وانكرت
انت ان تكون امرته فهو ضامن الا ان يقوم بينة انك امرته بذلك قال سحنون ويحلف
ربها فان نكل حلف المودع وبرئ ابن القاسم والمودع يأثم من يزعم ان ربها امره باخذها فصدقه
ودفعها اليه وضاعت منه فالدافع ضامن لها ثم له ان يرجع على الذي قبضها فياخذها منه وقال
اشهب لربها اخذها ممن شاء ثم لا رجوع لمن اخذها منه على الاخر لان الدافع صدق الرسول
انه مامور باخذها فلا يرجع عليه ان غرمها وان بعث اليه بمال فقال تصدقت به علي وانكرت
فالرسول شاهد قال في المدونة يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة قيل كيف
يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين ابيه وقال اشهب لا تجوز شهادة
الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان ابو محمد يريد اشهب ان المتصدق عليه عديم وقد اتلف
المال ولا بينة للرسول على الدفع فاما وهو ملي او حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود
له وكذلك ان قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له ابن يونس وعلى هذا التاويل يكون قول
اشهب وفاقا لابن القاسم وكذلك قال محمد قول ابن القاسم وعلى غيره قول اشهب انما لم تجز شهادته
لانه دفع دفعا لم يؤمر به وذلك لان الامر انما امره ان يدفع على وجه الايداع فدفع على وجه التمليك
فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الامر بغير ما اقر به قال وابن القاسم انما اجاز شهادته لانه اذن له
في الدفع فدفع والمال حاضر لم يستهلك فدفعه على باب التمليك شيئا والى هذا وما قبله
اشار بقوله وهل مطلقا او ان كان المال بيده تاويلان **قوله** وبدعوى الرد على وارثك يريد ان
المودع اذا ادعى الرد على وارث رب الوديعة بعد موته فلا يقبل ويضمن لان الوارث لم يأتمنه
عليها **قوله** او المرسل اليه المنكر يشير الى قوله في المدونة ومن بعث اليه بمال ليدفعه الى رجل

على المرسل

صدقة او صلة او سلفا او ثمن بيع او ليبتاع له به سلعة فقال قد دفعته اليه وكذبه
الرجل لم يبر الرسول الا ببينة **قوله** كعليك ان كانت له بينة به مقصوده اي وهكذا
لا يقبل قوله ان ادعى انه ردها على صاحب الوديعة وهو المراد بالخطاب هنا ان كانت له
بينة بالدفع مقصوده للتوثق قال في المقدمات لانه انما ايتمنه على حفظها ولم يأتمنه على
ردها فيصدق في الضياع لا في الرد وقاله مالك وجميع اصحابه وقيل يصدق في الرد انظر
ابن رشد وهو الذي يأتي على قول اصبغ في الشيء المستاجر يقبضه ببينة ثم يدعي رده قال لانه
اذا صدق في الشيء المستاجر فاحرى في الوديعة التي لمنفعة صاحبها اما لو دفع اليه الوديعة
بغير بينة فلا اشكال انه يصدق وكذلك لو حضرت وهو يدفع له الوديعة الا انها لم يكن مقصوده
للتوثق اللخمي وكذا لو كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته او يقول المودع اخاف ان يقول
هي سلف فاشهد لي انها وديعة ونحو ذلك مما يعلم انه لم يقصد به التوثق **قوله** لا بدعوى التلف
اي فانه لا ضمان عليه حينئذ وظاهره ولو قبضها ببينة لانه مأمون على حفظها على كل حال ابن
رشد فيصدق في الضياع والتلف الذي ايتمنه عليه **قوله** او عدم العلم بالتلف او الضياع
هذا القول لاصبغ في العتبية في الوديعة يطلبها ربها فيقول المودع لا ادري اضاعت مني او رددتها
اليك انه لا ضمان عليه لانه ذكر امرين هو مصدق فيهما الا ان يأخذها ببينة فلا يبرأ الا ببينة والاكثر
قوله وحلف المتهم اي سواء اتهم في دعوى الرد او التلف ولا خلاف انه يحلف في دعوى الرد واما في
دعوى التلف فالمشهور انه يحلف وقيل لا **قوله** ولم يفده شرط نفيها يريد ان المودع لا يفيده اذا
اشترط على رب الوديعة نفي اليمين في دعوى التلف او الرد وغيره ذلك بل يحلفه رب الوديعة ان
اتهمه **قوله** فان نكل حلفت اي فان نكل المتهم حلف رب الوديعة يريد ويغرم له الوديعة وهو
المشهور وقيل لا يمين على ربها بناء على ان اليمين اليمين التهمة لا ترد وقيل يغرم بلا يمين **قوله** ولا ان شرط
الدفع للمرسل اليه بلا بينة هو معطوف على قوله لا بدعوى التلف ومعناه ما قال في المدونة انه من
دفع مالا الى رجل ليوصله لغيره فشرط الرسول على الدافع ان يسلم المال للمرسل اليه بلا بينة فانه
لا ضمان على الرسول وزاد هنا وان لم يقر الرسول بتمة بالدفع اذا اثبت هذا الشرط **قوله** وبقوله
تلفت قبل ان تلقاني بعد منعه دفعها هو معطوف على قوله وبدعوى الرد على وارثك ونحوه من
الامور التي يضمن بها الوديعة ومعناه ما قال اصبغ في العتبية عن ابن القاسم فيمن له وديعة عند
رجل فطلبها فقال انا مشتغل فلم يقبل عذره فتشاجا فحلف ان لا يعطيها له تلك الليلة فلما كان
من الغد قال ذهبت قبل ان تلقاني انه يضمنها لانه اقر انها كانت في الغيبة وقال له بعد ان طلبها اي مشى
دلعلها كانت موجودة عنده حين ذاك والا لقال له من اول وهلة ذهبت اذ هو مصدق
في ضياعها ابن رشد ولا خلاف في ذلك **قوله** كقوله بعده بلا عذر اي وكذلك يكون ضامنا
اذا قال له تلفت بعد ان لقيتني ولم يكن له عذر في امتناعه من دفعها عند الطلب **قوله**
لا ان قال لا ادري متى تلفت اي فان كانت المسألة بحالها الا انه قال لا ادري متى تلفت قبل
قبل ان تلقاني او بعد ذلك فلا ضمان عليه وقاله ابن القاسم وزاد ويكون القول قوله مع يمينه
قوله وبمنعها حتى يأتي الحاكم ان لم يكن بينة يريد ان رب الوديعة اذا طلبها فامتنع المودع
من دفعها حتى يأتي الحاكم يدفعها بحضرته فضاعت بعده ولم يكن دفعها له او لا بينة فانه يكون
ضامنا لها لانه امسكها ظلما لربها فهو كالمتسبب في ضياعها اما لو دفعها ولا بينة فلا يضمن
المودع لانه حبسه معذور وهو قول ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم لا ضمان عليه وان لم

بعيرينة

بغير بينة لانه يقول خفت سفهه واذاه وقال ابن دحون هو ضامن وان قبضها باشهاد
اذ هو متعد في منع اداه الا بالسلطان وكان له ان يشهد عليه بالرد كما اشهد هو عليه
بالقبض وحكى هذه الاقوال الثلاثة صاحب البيان والحاكم وكلامه هنا يصح ان يقرأ بصيغة المتكلم
وضمها **قوله** لا ان قال ضاعت من سنين وكنت ارجوها ولو حضر صاحبها كالقراض والمعنى
قول صاحب الجواهر عن ابن القاسم فيمن طلبت منه وديعة فقال ضاعت منذ سنين الا اني
كنت ارجوها او اطلبها ولم يكن يذكر هذا وصاحبها حاضر فهو مصدق ولا ضمان عليه وكذلك
القراض ثم قال وقال اصبغ هو ضامن اذ لا يعرف منه طلب لها ولا ذكر لصاحبها ولا لغيره
ولا سماع وحضور ربها اكد وسواء طال هذا او لم يكن له ذكر وقال محمد بن عبد الحكم اصحابنا يقولون
ان سمع منه قبل ذلك الوقت الذي سالها فيه قبل وان لم يسمع منه ذلك الا ذلك الوقت لم
يقبل قال وانا ارى ان يحلف ولا شيء عليه فقوله ولو حضر صاحبها هو مبالغة في تصديقه ولو كان صاحب
الوديعة حاضرا معه في البلد او غيرها **قوله** وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها يريد ان من جحد
شخصا وديعة له عليه او ظلمه فيها ثم انه استودعه وديعة فليس له ان يأخذ منها شيئا
وقاله مالك وذهب ابن عبد الحكم الى الجواز وان كان عليه دين لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وللحديث هند الاول وعن مالك لا امرك بذلك وانما امرك
بطاعة الله تعالى قال وان اردت ان تفعله فانت اعلم به فظاهره كراهة ذلك وعن مالك
ايضا انه ياخذ ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين اخذ بقدر ما يجب له في المحاصة وراى
نافع ان له ان يحلف كاذبا يريد كما اذا قال له ان يحلف ما له عندي حق وقال عبد الملك ارى
ان يستعمل الحيلة بكل ما يقدر عليه حتى يأخذ حقه وحكى عنه في المقدمات الاستحباب قال
والاظهر الاقاويل اباحة الاخذ لانه عليه السلام اباح لهند لما شكت اليه ان زوجها ابا سفيان
لا يعطيها من الطعام ما يكفيها وولدها فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف واختاره اللخمي
قوله ولا اجرة حفظها بخلاف محلها اي وليس له ايضا اجرة حفظ الوديعة يريد لان العادة جرت
بذلك فكانهما دخلا على اسقاطها ولهذا سقطت قال في المقدمات وان كانت مما يشغل منزله فطلب
اجرة الموضع الذي كانت فيه فله ذلك واليه اشار بقوله بخلاف محلها وقيد ابن عبد السلام بما
كانت عادته اخذ الاجرة على ذلك **قوله** ولكل تركها يريد ان الوديعة عقد غير لازمة ولكل من المودع
والمودع تركها بمعنى ان لربها ان يستردها وللاخذ لها ان يردها لربها يريد الا ان يكون الاخذ لها
باجرة فانها تعود اجارة وهي لازمة **قوله** وان اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلف
لم يضمن وان باذن اهله يريد ان كلا من الصبي والسفيه لا ضمان عليه فيما اتلفه من وديعة او
قراض او مبيع لان رب ذلك سلطه عليه مع علمه انه ليس من اهل الضمان قال في المدونة
عن ابن القاسم ومن اودع صبيا وديعة باذن اهله او بغير اذنهم فضاعت لم يضمن ومن باعه
سلعة فاتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة وقيده اللخمي بما اذا لم يصرف ذلك فيما لا بد له منه
واما ان صرفه فيما لا بد له منه وله مال فيرجع عليه بالاقل مما صون من ماله او اتلف قال وان
ذهب ذلك المال وافاد غيره لم يتبعه **قوله** وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره
اذا عتق ان لم يسقطه السيد يريد ان العبد المأذون له في التجارة اذا تعدى على وديعة تحت يده
فانها تتعلق بذمته عاجلا اي فيأخذه منه الان كالحر وقال اشهب يتبع به في قليلا ولا تتعلق برقبته
قال في المدونة لان الذي اودعه متطوع بالايداع وليس للسيد ان يفسخ ذلك عنه ولا يكون

تلف

ذلك ما بيده من مال السيد قال فيها وان اودعت عبدا محجورا عليه وديعة فاتلفها فهي في ذمته ان عتق يوما الا ان يفسخ عنه السيد في الرق اسهى وانما كان له اسقاط ذلك عنه لانه ما يعيبه فليسقط عنه في رقه وبعد عتقه وقال بعض اصحابنا ان استهلكها فهي جنايه في رقبته كسائر الجنايات وقال اشهب ان كان مثلهم يستودع فهي في ذمته رق او عتق والا فلا شي عليه في رق ورده عنه سيده ام لا حتى يعتقه بالعتق اي ويتبع بذلك **قوله** وان قال لا ادري لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت اي يدان من بيده وديعة فادعاها رجلان وقال لا اعلم لايكما هي الا اني نسيت عينه فانهما تحالفان ويقسم بينهما نصفان عيسى عن ابن القاسم وكل من نكل منهما فلا شي عليه ومن كلاهما الذي يحلف وقيل اذا احلفا اخذها احدهما وغرم للاخر مثلها ومن نكل منهما فلا شي له ومن لم يحلف فان نكلا قسمت بينهما **قوله** وان اودع اثنين جعل بيد اعدلهما هذا مثل قوله في المدونة ومن اودع رجلين وديعة فلتكن ذلك عند اعدلهما كالمال في يد الوصيين وقال سحنون في الوديعة لا تكون عند احدهما ولا تنزع منهما بخلاف الوصيين قلت وهو الظاهر لان رب الوديعة لم يرض بامانة احدهما منفردا ولو اراد ذلك لم يظهر الاخر على الوديعة

باب صح وندب اعارة مالك منفعة بلا حجر يريد العارية تصح من كل مالك لا حجر عليه وهي مندوبة اليها اي لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله عليه السلام كل معروف صدقة وقد استعار عليه السلام هو والصحابة واعاروا ونبه بقوله مالك منفعة على ان المعير ليس من شرطه ان يكون مالكا للرقبة بل يكفي في ذلك ملك المنفعة باجارة او عارية من غيره ولا اشكال في اعارة المستاجر الرقبة التي استاجرها واما اعارة المستعير فهو الصحيح ايضا وعن ابن شعبان ما ظاهره منع ذلك واشار الى ان المعير يشترط فيه شرطان احدهما ما تقدم والاخر ان لا يكون عليه حجر لان العارية من باب المعروف والمحجور عليه ليس من اهل التبرع **قوله** لا مالك انتفاع اي فلا يصح منه اعارة ذلك والمراد بتمليك الانتفاع كسكنى المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والاسواق فليس لمن ملك ذلك سوى الانتفاع بنفسه وليس له المعاوضة به والنكاح من هذا الكري يستثنى من ذلك ما جرت العادة به كانزال الضيف لاهل المدارس والربط المدة اليسيرة ولا يجوز اسكانه بيت المدرسة دائما ولا ايجاره ولا الخزن فيه وكذلك بيع ما الصهريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر به العادة الا الشي اليسير **قوله** من اهل التبرع عليه يريد انه يشترط في المستعير ان يكون اهلا للتبرع عليه اي فلا يصح اعارة المسلم للذمي كما سياتي بعد هذا **قوله** عينا لمنفعة مباحة يريد انه يشترط في الشي المستعار ان يكون عينا ليستوفي منه المستعير المنفعة التي تبرع المعير عليه ولا بد من كون المنفعة مباحة فلا تعار الامة للاستمتاع ونحوه واللام في قوله لمنفعة للتعليل وعينا معمول لما قبله والمعنى وصح اعارة مالك منفعة عينا لاجل منفعة تلك العين **قوله** لا كافر مسلما يريد انه مخرج من قوله من اهل التبرع عليه اي فلذلك لا يعار المسلم للذمي لما في ذلك من اذلال المسلم وهو ممنوع ومثله اعارة المصحف له ونحوه **قوله** وجارية لوطء لما ذكر ان المنفعة يشترط فيها ان تكون مباحة اخرج منها هذا اي فلاجل ذلك لا تعار الجواري للوطء يريد الاستمتاع لما فيه من اعارة الفروج وهي ممنوعة **قوله** او خدمة لغير محرم يريد لان اعارتها لغير المحرم مؤد الى الوقوع في الاستمتاع غالبا وقد نص اللخمي في باب الاجارة على ان اجارة المراة للرجل الاعزب لا يجوز كان مامونا ام لا وان كان له اهل وهو مامون جاز وان كان غير

مامون لم يجز الا ان يكون شيخا فانيا وهي متجالة ونص ايضا في باب العارية على صحة هبة خدمة الجارية لغير المحرم اذا كان مامونا وله اهل فان كان غير مامون او مامونا وليس له اهل لم يجز واحترز بغير المحرم من اعارتها للمحرم فانه يجوز وكذلك للصبي والمراة ومن لا يحل له الاستمتاع بها من اقاربه كالامة يطاها ام نصرها او ولده او ولد ولده او ابيه او جده للامن من الاستمتاع لانها تصير من ذوي المحارم ونحوه للخمي **قوله** او لمن تعتق عليه اي وهكذا لا يجوز اعارة خدمة الجارية لمن تعتق عليه كالاب يعار لولده او العكس لان الاستخدام من توابع الملك فمن لا يجوز له الملك لا يجوز له الاستخدام وليس هذا خاصا بالامة بل العبد كذلك **قوله** وهي لها اي وتكون المنفعة المعارة للامة دون المعار **قوله** والاطعمة والنقود قرض لما كان المقصود من العارية الانتفاع بالمعار مع رد عينه نبه على ان الانتفاع متى استلزم اذهاب العين كما في الاطعمة والنقود لم يكن ذلك عارية بل قرض **قوله** بما يدل يريد ان العارية تصح بكل لفظ او فعل يدل عليها وهو واضح **قوله** وجاز اعني بغلامك لاعينك اجارة يقتضي ان يكون اجارة حين كان المحذوف اي وجاز قول الرجل للاخر اعني بغلامك اليوم لاعينك بغلامي غدا ويكون ذلك اجارة ويصح ان يكون حالا والاول اظهر وقاله في الجواهر واجاز هذا ابن القاسم وراه من الرفق ولابد ان يكون ما يقع به التعاون معلوما من خياطة او بناء او حراثة او دراس ونحوه وان يقرب العقد من زمان العمل فلا يجوز اعني بغلامك على ان اعينك بغلامي بعد شهر لانه نقد في منافع يتاخر قبضها **قوله** وضمن المغيب عليه الا ببينة اي الشي الذي يغاب عليه كالثياب والعروض ونحوها وقد اشار بهذا الا والذي بعده الى ما ذكره اهل المذهب من التفرقة بين ما يغاب عليه وغيره وانه يضمن ما يغاب عليه الا ان تقوم له بينة انه تلف من غير سببه وقال اشهب بالضمان ولو قامت له البينة قال في المقدمات وحكى ابن شعبان قولا وعابه اي نفي الضمان الا ان يشترط عليه الضمان وظاهره كان مما يغاب عليه ام لا وحكى اللخمي عن ابن شعبان عن مالك عدم تصديقه في ذهاب الحيوان والعبيد والدواب اللخمي وقيل يصدق فيما صغر لانه عجز اذا غيب عليه **قوله** وهل وان شرط نفيه تردد اي وهل يضمن ما يغاب عليه وان شرط نفي ضمانه فيه تردد فحكى اللخمي والمازري في شروح التلقين وغيرهما ابن القاسم واشهب اتفقا على اعمال الشرط لان العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف بخلاف الرهن وفي المقدمات ان الشرط باطل وعليه الضمان قال وقاله ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو ايضا لاشهب وابن القاسم من رواية اصبغ عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية وحكى المازري في كلامه على المدونة في ذلك قولين **قوله** لا غيره اي لا غير المغيب عليه فانه لا يضمنه كالدور والارضين ونحوها الا ان يظهر كذب المستعير كما سنذكره **قوله** ولو بشرط اي لا ضمان على المستعير في غير المغيب ولو بشرط اي ولو شرط عليه ضمانه وهو قول مالك وجميع اصحابه الا مطرفا فانه قال ان شرط ذلك لامر خافه من طريق او نهر او لصوص او شبه ذلك فالشرط لازم ان عطب في الامر الذي خافه والا لم يضمن **قوله** وحلف فيما علم انه بلا سببه كسوس انه ما فرط اي سابقا ولا ضمان عليه فيما علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب وصدقه في كتاب محمد مع يمينه انه ما اضاعه ولا اراد فساده التونسي وكذا الفار على هذا يقرض الثوب وسوى اللخمي بين الفار والسوس والحرق بالنار في الضمان لان الغالب ان النار لا تحدث الا بفعله الا ان يعلم انه من غيره فعله والسوس

وان

اليوم

مامون

انما حدث عن تركه بلا لباس ولو لبسه لم يسوس وقرض الفار انما حدث لامر كان من اللباس
من رائحة طعام ونحوه ويرى في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقا او ضرب به ضرب
مثله قال في الجواهر ولو اتى بالسيف مكسورا وذكر انه انكسر في الضرب به او الفاس يقول
انه انكسر في استعماله فيما اذن له في استعماله في العارية فقال ابن القاسم لا يقبل الا ان يقوم
له في اللقا بالسيف فيصدق وقال سحنون لا يصدق حتى يقول البينة انه ضرب به ضربا يجوز
له وقال عيسى يصدق اذا جا به مكسورا وقد اذن في العمل به ما يمكن اذا عمل به ان يكسر وحكى
في البيان في ذلك اربعة اقوال مذهب ابن القاسم في العتبية وابن وهب لا يصدق الا ببينة وقال
وقال عيسى يصدق اذا اتى بما يشبه ونحوه عن مطرف وعبد الملك واختاره ابن حبيب وقال في
المدونة ان كانت له بينة انه كان معه في اللقا صدق والا فلا وقال سحنون الا ان يكون له بينة
انه ضرب به في اللقا ضربا يجوز وظاهر كلامه ان القول الذي حكاه خارج عن هذه الاقوال
لانه شرط في نفي الضمان احد امرين اما كونه كان معه في اللقا او يكون قد ضرب به ضرب مثله
وعلى هذا فيكون قولا خامسا ويحتمل كلامه شيئين احدهما بطريق التصيص وهو السيف
والثاني بطريق التضمين كالفاس ونحوها وهو الذي اقتصر عليه في التنبيه وعليه فيكون قوله
انه معه في اللقا عائدا على السيف وقوله او ضرب به ضرب مثله عائد على الفاس ونحوه فيصير
موافقا لما في المدونة قوله وفعل المادون ومثله ودونه اما فعله المادون فيه فلا اشكال
فيه وكذلك ما هو مماثل كما اذا اعار الدابة لحمل حنطة فحمل عليها عدسا ونحوه مما هو مساو وقال
في المدونة او كتانا او قطنا في مكان برو مثل ذلك ايضا ما اذا حمل دون ما استعارها له فان
استعارها لحمل حنطة فحمل عليها حجارة فهو ضامن اذ لا يجوز له ذلك واليه اشار بقوله لا اضر
قال في المدونة وكلما حمل ما هو اضر مما استعارها له فعطبت فهو ضامن قوله وان زاد ما عطبت
به فله قيمتها او كراؤه اي فان استعارها لحمل شي فزاد عليه زيادة تعطب بمثلها خير المعير اذا عطبت
بين اخذ قيمة الدابة يوم التعدي ولا شي له غير ذلك او ياخذ كرا فضل الضرر ولا شي له غيره ابن يونس ومعرفة
ذلك ان يقال كم تساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوي كراها فيما
حمل عليها فان قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزايدة على كرا ما استعارها له قوله وان زاد ما لا
تعطب بمثله فليس الا كرا الزيادة قوله كرديف يريد ان حكم الرديف حكم الزيادة فاذا
عطبت به خير المعير كما تقدم وقاله في المدونة قوله واتبع ان اعدم ولم يعلم بالاعارة اي
واتبع الرديف ان لم يعلم بالاعارة في عدم المستعير وان علم الرديف بذلك فهو ايضا متعد ولرب الدابة
ان يغرم من شاء منهما قوله والا فكراه اي وان لم يكن الزايد مما تعطب بمثله فليس لرب الدابة الا كرا
الزايد وقد تقدم قوله ولزمت المقيدة بعمل او اجل لانقضائه يريد ان العارية اذا كانت مقيدة
بعمل كزراعة بطن او ركوب لمكان ونحوه او باجل معلوم فهي لازمة الى انقضا ذلك قوله والا
فالمعتاد اي وان لم تكن مقيدة بشي مما تقدم فانه يلزم الى مدة ينتفع بها فيها المعتاد مثلها عند استعارتها
ورواه الدمياطي عن ابن القاسم ابن يونس وهو الصواب لان العرف كالشرط ابن شاس وقال اشهب
المعير بالخيار في تسليم ذلك او امساكه ثم ان اسلمه كان له ان يسترده وان قرب قال ابو عمر
اري ما روي من وجوب العارية بالقول دون القبض انما هو فيما عدا الارضين وروى الدمياطي
عن اشهب ان للمعير ذلك ان عرضت له حاجة الى بيع ذلك او الانتفاع به واما ان كان لتشر
حدث بينهما فلا وكوله الاخراج في كبنا ان دفع ما انفق وهي الصاقيمته ومن حلال او قيمته و

قوله

ان لم يتشوش او ان طال او ان اشتراه بغبن كثير ناويلات اي وللمعير اخراج المستعير
في البنا ونحوه وهو الغرس ان دفع له ما انفق على ذلك وقاله في المدونة في باب العارية
وفيها في باب اخر يعطيه قيمة ما انفق واختلف الاشياخ هل هو اختلاف من القول او ليس
بخلاف واختلف القائلون بهذا فمنهم من قال قيمة ما انفق اذا اخرج من عنده شيا من
اجر وجير ونحوه ولم يشتره وما انفق ان دفع من عنده ثمنا فاشتري به هذه الاشيا
ومنهم من قال قيمة ما انفق اذا طال الامد لانه يتغير بانتفاعه وما انفق اذا كان
بالقرب جدا ومنهم من قال قيمته ما انفق اذا اشترى ذلك بتغابن وما انفق اذا لم
يشتره بتغابن انظر الكبير قوله وان انقضت مدة البنا او الغرس فكالغصب
اي فان اعاره الارض مدة معلومة لبنا او غرس ففعل ثم انقضت تلك المدة
فان الحكم فيها حينيذ يصير كحكم من غصب ارضا فبنى فيها او غرس اشجارا فللمعير ان
يدفع له قيمة البنا او الغرس مقلوعا بعد ان يحاسبه باجرة القلع وتسوية الارض
او يامره بقلعه فان لم يكن له قيمة اخذه بغير شي قوله وان ادعاها الاخذ والمالك
الكرا فالقول له بيمين اي وان ادعى الاخذ للشي العارية وادعى المالك الكرا اي انه
اكراه له فان القول قول المالك مع يمينه ابن يونس لانه ادعى عليه معروفا وهذا ما لم
يكذبه العرف فان يكون شرف المالك يابى الكرا من عمره ويانف من مثل هذا وهو معنى
قول ابن القاسم واشهب في المدونة وكتاب العارية واليه اشار بقوله الا ان يانف
مثله عنه اي عن كرا دابته ويصدق الراكب مع يمينه فان نكل حلف المالك واخذ
الكرا الذي زعم انه اكراها به فان نكل اخذ كرا مثلها ولابن كنانة ان المالك معروفا
بكرا الدواب حلف واخذ الكرا ان ادعى ما يشبه وان لم يعرف بذلك حلف الاخر
انها عارية ولا شي عليه قوله كزايد المسافة ان لم يزد يعني وكذلك يكون القول
قول المالك ان ادعى ان المستعير زاد على المسافة المشترطة وقال المستعير لم
ازد على ذلك شيا قوله ان لم يزد ولم يركب الابعد ومثاله ان يقول المالك اعرتكها من مصر
الى العقبة ويقول الاخر بل الى الينبع فان وقع تنازعهما بالعقبة صدق المالك مع يمينه لان
المستعير لم يزد اي لم يركب النهاية فهو مدع على المالك زيادة الاصل عدمها وان وقع
تنازعهما قبل الركوب فكذلك الا ان المالك اذا حلف خير المستعير بين ان يركب الى الموضع
الذي حلف عليه المالك او يترك قوله والا فللمستعير في نفي الضمان والكرا اي وان
ركب المستعير الزايد كان القول قوله في نفي الضمان اذا عطبت الدابة فيه وفي نفي الكرا
اذا رجعت سالمة وهو قول ابن القاسم وقال اشهب القول قول المستعير في نفي الضمان دون
المعروف الكرا وهو قال سحنون وعن ابن القاسم ان القول قول المعير ان اختلفا قبل الرجوع
بخلاف ما اذا كان معه في سفره فاختلفا بعد الرجوع قوله وان برسول مخالف يريد
انه لا فرق في حكم هذه المسالة بين ان يكون المستعار قبضه رسول المستعير او قبضه المستعير
بنفسه ولا فرق بين ان يكون الرسول مصدقا للمستعير او المعير او مكذبا لهما لانه انما
شهد على فعل نفسه قوله كدعواه رد ما لم يضمن اي وكذلك يكون القول قول المستعير
مع يمينه ان ادعى انه رد ما لا يغاب عليه وقد نص ابن المواز على ذلك فقال كل من يقبل
قوله في التلف يقبل قوله في الرد يريد لانه لو كان كاذبا في الرد لامكنه ان يكذب في الضياع

اما اذا ادعي فيما نخاف عليه لم يصدق **قوله** وان زعم انه مرسل لاستعاره حلف
وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف وبري ثم حلف الرسول وبرى وان اعترف
بالعدا ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق وان قال اوصلته لهم فجحدوه وعليهم اليمين هذا
كقوله في العتبية عن ابن القاسم في الامة او الحرة ياتي قوما تستعير منهم حليا لاهلها وتقول
هم بعثوني فيتلف فان صدقها اهلها فهم ضامنون ويبرا الرسول وان جحدوا احلفوا
وبروا ويحلف الرسول لقد بعثوه ويبرا وان اقر الرسول انه تعدا وهو حر ضمن
وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق يوما ما ولا يلزم رقبته باقراره ولو قال الرسول
اوصلته لك الى من بعثني لم يكن عليه وعليهم الا اليمين ثم حكى عن اشهب من رواية
سحنون ان العبد اذا قال ارسلني سيدي واوصلت العارية اليه او تلفت والسيد
منكر فذلك في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان في ذمته قال وسالت عنه ابن القاسم
فقال ان اقر السيد غرم وان انكر فذلك في رقبة العبد لانه خدع القوم ابو محمد اراه
اذا ثبت اخذه له ببينة **قوله** ومونة اخذها على المستعير كردها على الاظهر يريد
ان اجرة حمل العارية على المستعير وقاله في المقدمات ثم قال واختلف في اجرة ردها
فقيل على المستعير وقيل على المعير لان العارية معروف فلا يكلفه اجرة بعد معروف
صنعه **قوله** وفي علف الدابة قولان ابو الحسن الصغير فعلى هي على المعير وقيل
على المستعير والله اعلم **باب** الغصب اخذه له قهرا تعديا بلا حرابة
قوله اخذه له كالجنس وضهرا فصل يخرج به ما يوخذ لا على سبيل القهر كاخذ الشخص متاعه
من مودع او غيره واخذ المشتري المبيع من بايعه واخذ البايع الثمن منه واخذه ماله من وكيله
ونحو ذلك واحترز بقوله تعديا مما يستخلصه الشخص من ماله الذي بيد غاصب او
متعد او ما ياخذه الامام من الزكاة من الممتنع عن اخراجها ولما كانت هذه القيود كلها تشمل
الحرابة وتنطبق عليها قال بلا حرابة لتخرجها **قوله** وادب مميز بعد اخذ ما غصبه
ان كان باقيا بيده قال في المقدمات وان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الادب
الواجب لحق الله تعالى وقيل ان الامام يوديه كما يودب الصغير في المكتب ولم يحك في
حلافا ان الامام يوديه ويسجنه بحسب اجتهاده **قوله** كمدعيه على صالح اي كمدعي
الغصب على رجل صالح فانه يودب ومراده بالصالح الذي لا يتهم وهكذا نص عليه ابن القاسم
في المدونة **قوله** وفي حلف المجهول قولان اي فان كان المدعى عليه الغصب مجهول الحالة
فاختلف هل يلزم اليمين انه ما غصبه ام لا وهو الظاهر وقاله اشهب **قوله** وضمن
بالاستيلاء اي بالمباشرة كالقتل والاكل والاحراق ونحو ذلك او باثبات اليد العادية
كالتغليب في الحيوان والعروض ووضع اليد على الدور والارضين ولا خلاف في ذلك عندنا
قوله والا فتردد اي وان لم يحصل شي من ذلك فتردد الاشياخ في الضمان فهل يجب اولا
قوله كان مات او قتل عبدا قصاصا قال في النوادر عن مالك فمن غصب عبدا او دابة
فمات من ساعته بغير تعد فهو ضامن له حين اخذه بغير حق تعديا ومثله الدابة
والدار تنهدم قبل سكناها من ساعة الغصب ومثل هذا ما اذا قتل العبد شخصا فاقتص
له منه وهو معنى قوله او قتل عبدا قصاصا **قوله** او ركب اي ركب الدابة بعدان
غصبها فعطبت فانه يضمنها ولو بامر من الله **قوله** او ذبح اي غصب شاة او بعيرا

او نحو

او نحو ذلك فذبحه ولا اشكال في تضمينه **قوله** او جحد وديعة وانما ضمنه هنا لانه
حاله الجحود متعد وقد تقدم ذلك في باب الوديعة **قوله** او اكل بلا علم كما اذا غصب
انسان طعاما ثم اضاف شخصا فقدم له ذلك الطعام واكله عند الغاصب فان الاكل
يضمنه **قوله** او اكره غيره على التلف اي وهكذا يضمن من اكره غيره على اتلاف
مال غيره وقال سحنون ان شا اخذ به الامر او المامور ونحوه لابن دينار **قوله**
او حفر بيرا تعديا اي وكذلك يضمن من حفر بيرا تعديا اما في ملك غيره او في طريق
المساكين او قصدا لهلاك شخص ونبه بالتعدي على انه لو حفرها في ملكه لمصلحة
انه لا شي عليه فيما تلف فيها **قوله** وقدم عليه المردي يريد ان المردي وهو الذي
يدفع من وقف على حافة البير فيها يقدم لان المباشر عندنا يقدم على المتسبب وليس
التسبب هنا قويا حتى يضمنا معا كالاكراه ولهذا اذا قوي السبب تعادلا وتساويا
في الضمان كما اذا احضرها لشخص معين يوقف على شفيرها فرداه اخر واليه اشار بقوله
الا لمعين فسيان اي في الضمان **قوله** او فتح قيد عبد لئلا يابق هكذا في الجواهر
عن ابن القاسم الا انه لم يقيده بليل ولا غيره وسوا كان الهروب عقيب الفتح او بعده
بمهلة **قوله** او على غير عاقل الا بمصاحبة ربه او حرزا اي او فتح بابا على غير عاقل من
بهيمة او غيرها ابن شاس واما من فتح باب دار فيها دواب فهربت فان لم يكن فيها اربابها
ضمن وان كانوا فيها لم يضمن وقال اشهب ان كان الدواب التي فيها مسرجة ضمن وان كان
رب الدار فيها واختاره جماعة والاول مذهب ابن القاسم في المدونة ونحوه تشبيها لسارق
يدع الباب مفتوحا واهل الدار فيها نيام وانه لا ضمان على السارق فيما ذهب منها واما
ان لم يكونوا فيها فانه يضمن واليه اشار بقوله او حرزا اي وكذا يضمن ان فتح حرزا فذهب
منه شي مما هو فيه **قوله** المثل ولو بغلا بمثل هذا معمول لقوله وضمن لمثل علم
والمعنى ان المثلي وهو المكيل والمعدود والموزون اذا غصبه فتعيب عنده او تلف
فانه يضمن مثله لربه ولو اتلفه في زمن الغلا ثم حكم عليه في زمن الرخا وهو المشهور
وقيل يضمن قيمته في زمن الرخا وهو المشهور وقيل يضمن قيمته يوم الغلا قيل وهو تخرج
على الغاصب بحمل اغلا القيم **قوله** وصبر لوجوده اي وحيث حكم عليه بالمثل فان وجده
فلا كلام والا صبر حتى يوجد وقاله ابن القاسم اللخمي وقال اشهب ربه بالخيار بين ان يصبر
حتى يوجد المثل او ياخذه القيمة الان **قوله** او لبلده ولو صاحبه هو معطوف على
قوله لوجوده اي وكذلك يصبر لبلده ومراده ان الغاصب اذا وجده المغصوب منه في غير
بلد الغصب فانه يصبر حتى يرجع الى بلده فياخذ منه ذلك وكذلك لو كان معه ذلك المثل بعينه
ببلد اخر لم يكن له الا المثل ببلد الغصب وليس له اخذه وهو قول ابن القاسم في المدونة
واليه اشار بقوله ولو صاحبه اي ولو كان المثل بصحبة الغاصب بغير البلد وروى محمد
واصبغ عن اشهب ان ربه مخير بين اخذه واخذ الغاصب بمكان الغصب وقال اصبغ
ان كان البلد بعيدا فكما قال ابن القاسم وان كان قريبا اخذه ويحمل على الظالم بعض الحمل وهو
استحسان **قوله** ومنع منه للتوثق اي ومنع الغاصب من المثل حتى يتوثق رب الحق
منه اما برهن او حميل ولا خلاف فيه **قوله** ولا رد له يحتمل ان يريد ان المغصوب منه
اذا حكم عليه بالقيمة عوض المثل على القول بذلك ثم وجد المثل انه لا رد له لانه حكم مضى ويحتمل

ان يوجد انه ليس له ان يلزم الغاصب ان يرد المثل الى بلد الغصب اذا وجده في غيره
وانما يلزمه مثله في بلد الغصب كما يعدم ويحمل غير ذلك قوله كاجازته بيعه معيبا
زال وقال اجزت لظن بقائه اي وكذلك ليس له الرد بما اجازه مما باعه الغاصب معيبا
ثم زال عيبه عند المبتاع ولا حجة له ان قال انما اجزته ظنا مني ان ذلك العيب لا يزول
وهو كقوله في المدونة ومن غصب امة في عينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع
ثم اجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال انما اجزت البيع ولا اعلم بذهاب البياض واما
الان فلا احبس لم يلتفت الى قوله ولزمه البيع قوله كنقرة صيغت يريد ان الغاصب
اذا صاغ النقرة التي غصبها حليا او ضربها دراهم او نحو ذلك فليس لربها اخذ ذلك مصوغا
وانما له مثلها وزنا وصفة واليه ذهب ابن القاسم واشهب وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
ان ربها مخير ان شا اخذ ذلك او ضمنه القيمة ولا حجة له في الصياغة لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق قوله وطين لبن هو معطوف على قوله كنقرة وقوله لبن اي
ضرب لبن ومراده ان من غصب طينا فضربه لبنا فليس عليه الا مثله يعني اذا كان
معلوم القدر والا فقيمته ولا يبعد على قول ابن الماجشون ان ياخذ اللبن ان شا قياسا
على النقرة اذا صاغها قوله وقمح طحن اي وكذلك اذا طحن الغاصب القمح فليس
لربه الا اخذ مثله وقاله ابن القاسم في المدونة وقال اشهب ربه مخير ان شا اخذ المثل
او اخذه مطحونا بلا غرامة واختاره جماعة والقولان لمالك قوله وبذر زرع لا خلاف
ان الغاصب ان غصب البذر فزرعه ان عليه مثله من سائر الحبوب والمزدرعات
قوله وبيض افرخ هذا كقول اشهب ومن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة
فخرج منها فرخ فعليه بيضة مثلها والفرخ للغاصب وقال سحنون بل الفرخ لرب البيضة
وعليه قدر ما حضنت دجاجته قوله الا ما باض ان حضن اي فان الفرخ يكون
لربه لا للغاصب وهو كقول اشهب في المجموعة والموازية ولو غصب دجاجة فباضت عنده
وحضنت بيضها فما خرج من الفراريج فلربها اخذه كالولادة ومنهم من يقول ان حضن انه لو حضن
بيضها تحت غيرها فلا يكون الفراخ للمغصوب منه وهو كذلك وقاله في النوادر وغيرها عن
المجموعة انظر الكبير قوله وعصير تخمر اي فان غصب عصيرا فصار عنده خمرا لزمه
مثل العصير لانه انقلب الى ما لا يجوز تملكه وهذا اذا كان العصير معلوم القدر والا فعليه قيمته
قوله وان تخلل خيرا اي وان صار العصير خلا عند الغاصب فان ربه مخير ان شا اخذ
مثله وان شا اخذه بعينه لانه لم يتغير في ذاته وانما انتقل من صفة الى صفة كتخللها لذمي
اي كتخلل الخمر المغصوبة من الذمي فان الذمي مخير في الخل وتركه وظاهره انه مخير في اخذ
المثل وليس كذلك وانما يخير في اخذ الخل او قيمة الخمر وهو الاشهر وبه قال اشهب وقال
عبد الملك يتعين الخل كما لو كانت لمسلم واذا قلنا بالقيمة فقال ابن القاسم يقومها من يعرف
القيمة من المسلمين وبه اخذ سحنون وعن ابن القاسم ايضا يقومها اهل دينه ولا خلاف
ان الخمر لو كانت لمسلم فغصبت فتخللت ان الخل يتعين واليه اشار بقوله وتعين
لغيره اي وتعين الخل لغير الذمي لانه يتناول الحربي والمعاهد ونحوهما ممن ليس
من اهل الذمة وليس كذلك فان حكمهما في ذلك حكم الذمي ولهذا لو قال كتخليلها لكافر
لكان احسن قوله وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه لانه خرج من الكلام

قوله [illegible]

على المثلي

على المثلي شرع في الكلام على المقوم وذكر ان الواجب فيه القيمة وهو المعروف من المذهب
وفي المنتقى وانه عن مالك انه يضمن قيمة الحلي كالمثلي اللخمي وهو وهم منه او من الرواة الذين
ذكروا ذلك عنه والمشهور ان القيمة يوم الغصب كما قال ولاشهب وعبد الملك وابن وهب
فيما حكاه عنهم غير واحد انه يضمن اعلا القيم لانه في كل وقت غاصب ولرب المغصوب
ان يرفع عنه حكم العدا في زمن ويأخذه به في زمن اخر وما ذكره من ان الحلي يضمن قيمته
هو قول ابن القاسم كما في العزلة وقال اشهب لا يضمن فيهما الا المثل ولما كان حكم هاتين
المسالتين حكم ذوات القيم اضافهما الى ذلك ومثلهما ايضا المثلي الجزاف اذا اتلف فانه
يقضي فيه بالقيمة قوله وان جلد ميتة لم يدبغ او كلبا ولو قتله تعديا يشير الى قوله
في المدونة عن ابن القاسم ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه قيمته ما بلغت
كما لا يباع كلب ماشية او زرع او ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت اي ولو قتله
تعديا وروى ابو الفرج البغدادي عن مالك انه لا شي عليه في جلد الميتة وقال اسمعيل
الا ان يكون لمجوسي قوله وخيرته الاجنبي يريد ان الاجنبي اذا اتلف المغصوب
فان ربه مخير بين اخذ القيمة من الجاني يوم الجناية وبين اخذ الغاصب بذلك يوم الغصب
بخلاف ما اذا كان الجاني هو الغاصب نفسه فان المغصوب منه ليس له عليه الا قيمته يوم
الغصب وهو قول ابن القاسم واشهب وعن ابن القاسم ايضا له اخذه بالقيمة يوم القتل
كالاجنبي قوله فان تبعه تبع هو الجاني اي فان اختار المغصوب اتباع الغاصب
دون تبعه واخذ منه القيمة فان له ان يتبع الجاني بقيمة المغصوب يوم الجناية
اذا ساوت القيمتان فان اختلفتا فهما اشار اليه بقوله فان اخذ ربه اقل فله الزائد
من الغاصب فقط هكذا قال غير واحد من الاشياخ ان المغصوب منه اذا اخذ من الجاني
القيمة يوم الجناية وكانت اقل من القيمة يوم الغصب فانه يرجع على الغاصب
بذلك الزائد وان اخذ القيمة او لا من الغاصب فليس له رجوع على الجاني بزيد ولا
على الغاصب وهو المشهور وهو قول ابن المواز وتاوله بعضهم على قول ابن القاسم في المدونة
وظاهر ما حكاه محمد عن اشهب انه يرجع بالزائد على الغاصب ان كان قد اخذ القيمة او لا من
الجاني وعلى الجاني ان اخذها او لا من الغاصب وظاهر كلام سحنون انه لا يرجع مطلقا
قوله وله هدم بنا عليه قال ابن القاسم في المدونة ومن غصب خشبة او حجرا فبنى
عليهما فلربها اخذها وهدم البنا ابو محمد والهدم على الغاصب وليس للمغصوب منه اخذها
اذا كان في ذلك خراب بنيان الغاصب لان الذي يدخل عليه في خراب بنيانه اعظم مما يدخل
عليه فيها اذا اعطاه ثبوتا فاذا كان لا ياخذها بذلك فاحرى ان لا ياخذها بهذا وحكاه ابن
حارث عن اشهب قوله وغلة مستعمل اي وله غلة مستعمل واحترز به مما اذا عطل
ولم يستغل ولا استعمل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها فانه لا شي عليه
عند ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب يضمن
وصوبه الاشياخ وما ذكره من ان المستغل والمستعمل يضمن دون ما اذا عطل هو المشهور
وقيل يضمن غلة الرباع والغنم والبقر والابل دون العبيد والدواب وهو مذهب المدونة
في باب الغصب وعن مالك عدم الضمان مطلقا وعنه ايضا من رواية ابي الفرج ان تولى
استخدام الرقيق واستعمال الدواب بنفسه لم يضمن بخلاف ما اكراه من غيره وللاشياخ

تعديا

قيل م

[illegible]

في تحصيل المذهب في هذه المسألة طرق انظرها في الكبير قوله وصيد عبد وجارح
يريد ان من غصب عبدا او جارحا فاصاد به صيدا فانه يكون لرب العبد والجارح ولا اجرة
في ذلك فيما صاده العبد واختلف في الجارح كالكلب والبازي على قولين الاول انه كالعبد
والثاني انه للغاصب الحاقا للجارح بالات العبد التي لا تصرف لها كالشباك والشبوف
والحبال والرماح ويكون على الغاصب فيه اجرة المثل فيما انتفع به ولا خلاف فيما صاده
بالآلات كالشبكة وما ذكر بعضها يكون له وعليه الاجرة والحقوا بذلك الفرس اذا
غصبه واصطاد عليه قوله وكراء ارض بنيت يريد ان من غصب ارضا فبنى فيها
دارا او نحوها ثم استغلها او سكنها فان لربها ان ياخذ منه كراها قوله كمركب نخر
لخلاف اذا غصب مركبا نخرا فاصلحه واغتله فقال اشهب واصبغ يكون لمالكه
كراء ذلك الاصل وما زاد فللغاصب اللخمي وهو ابين وقال محمد جميع الغلة للمغصوب
منه ولو اخذ ذلك مصلحا ولا شيء عليه الا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة ورأى ان ما
اخرجه من قلفطة وزفت ان لربه اجره واليه اشار بقوله واخذ ما لا عين له قائمة واحتر
بذلك عن مثل الصواري والقلوع والحبال ونحوها فان الغاصب ياخذها وان كان
ذلك بموضع لا غنا له اذ لا يجد صاريا ولا حبلا الا هذا او يجده بموضع لا ينال حمله اليه
الا بمشقة ومؤنة عظيمة ونحو ما لا بد له منه مما يحرك به المركب حتى يرده الى موضعه
فربه مخير ان يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف كان او يسلمه اليه قوله وصيد كلب
اي وعليه لربها اجرة ما انتفع به ونحوها لا خلاف فيه كالسيف والرمح والحبل ونحوه قوله
وما انفق في الغلة يريد ان الغاصب اذا حكم عليه بالغلة فان له ان يطالب بما انفق على المغصوب
كمؤنة العبد وكسوته وعلف الدابة ونحو ما لا بد للمغصوب منه فيحاسب المالك
بذلك ويسقط من الغلة فان زادت النفقة على الغلة لم يرجع على المالك بشيء ولهذا
قال في الغلة اي انما تكون النفقة في الغلة لا في غيرها وقاله في المدونة وقاله ابن القاسم
في كتاب محمد ثم رجع عنه وقال لا شيء للغاصب واختاره محمد والاول اظهر قوله
وهل ان اعطاه فيه متعدد عطاء فيه او الاكثر منه ومن القيمة تردد يريد انه اختلف
فيمن اتلف لرجل سلعة وقف على ثمن دفعه فيه غير واحد هل يلزمه ذلك القيمة او الثمن
او الاكثر من الثمن والقيمة تردد في ذلك الاشياخ ففي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم
انه يضمن الثمن ولا ينظر الى القيمة وقال سحنون يضمن القيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من
الثمن او القيمة وجعله في البيان تفسيرا القول مالك قال وهو كذا منصوص لمالك فليس
فيها عنده قولين وهي عند غيره على ظاهرها قوله وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله
تضمينه يريد ان المغصوب منه اذا وجد غاصب المقوم في غير محل الغصب وليس معه ذلك
المقوم فان له تضمينه وهذا لا خلاف فيه وله ان يصبر حتى ياخذه في محل الغصب كالمثلي
ويكون جسد الغاصب الى الخروج معه او مع وكيله ليقبض منه ذلك قوله ومعه
اخذه ان لم يحتج لكبير حمل اي وان وجد الغاصب في غير محل الغصب لكن وجد معه ذلك
المغصوب المقوم فانه ياخذه بالشرط المذكور وحكى في هذه المسألة في المقدمات ثلاثة اقوال
احدها ان النقل فوت فيخير المالك بين اخذ متاعه او تضمين الغاصب قيمته يوم الغصب
وهو قول اصبغ وحكاه ابن يونس والباجي عن اشهب وهو اختيار محمد الا انه قيده بما بعد

محل

محل الغصب ابن رشد والقول الثاني ان ذلك ليس بفوت فليس للمغصوب منه الا ان
ياخذ متاعه وهو قول سحنون والثالث التفرقة بين الحيوان والعروض ويكون المغصوب
منه بالخيار بين الاخذ او تضمين القيمة يوم الغصب في البلد الذي غصبه فيه ولا يفوت
الحيوان فيأخذه حيث وجده وليس له ان يضمن الغاصب قيمته قال وهذا في الحيوان الذي
لا يحتاج الى كراء عليه كالدواب والوحش من الرقيق واما الوخش الذي يحتاج الى الكراء عليه
من بلد الى بلد فحكمهم حكم العروض والى هذا التقييد اشار هنا بما ذكره وحكى ابن الحاجب
عن ابن القاسم انه في الحيوان يلزمه اخذه وفي غيره مخير بين اخذه وبين قيمته في موضعه فكذا
هو في ابن يونس وقال ابن عبد السلام انما هو رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك في المجموعة
وظاهره انه قول رابع وحكى ابن رزقون عن ابن القاسم ان نقل الحيوان والعروض فوت
يوجب له قيمته لكل حيث وجده قوله لا ان هزلت جارية او نسي عبد صنعة
ثم عاد فليس لمالك غير ذلك وقواه ثم عاد قيد في المسألتين اي غصب الجارية فهزلت
عنده ثم عادت لهيئتها او العبد فنسي الصنعة ثم عاد ونبه بهذا انه لا فرق بين التغير
الحسي والمعنوي قوله او خصاه فلم ينقص اي فلا يكون لمالكه غيره واحرى اذا
زادت قيمته بذلك قال وان خصاه ونقص ضمن البعض قوله او جلس على ثوب غيره
في الصلاة يريد ان من جلس على ثوب غيره في الصلاة فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه
فان الجالس لا شيء عليه ولا بد للناس من هذا في مصلاهم ومجالسهم وقاله عبد الملك واصبغ قوله
او دل لصا اي دل على مال غيره فاخذه فان الدال لا شيء عليه ونقله ابو بكر عن بعضهم وقاله
بعض متاخري اصحابنا نص قوله او عاد مصوغا على حاله يريد ان من غصب حليا
فكسره ثم اعاده على حالته الاولى فانه لا ضمان عليه وقاله ابن القاسم واشهب وقال محمد
يضمن القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه وهو الظاهر قوله وعلى غيرها قيمته اي وان
عاد على غير حالته الاولى فعليه قيمته قوله ككسره ظاهره ان الغاصب ياخذ
ذلك الحلي الذي كسره ويغرم قيمته وهو الذي رجع اليه في الخلخالين اذا كسرهما وكان
اولا يقول انما عليه ما نقصت الصياغة وقال في باب الغصب والرهن وفيه الصياغة
يريد لان الصياغة كسبه مضافة الى عين الذهب والفضة وحمل ابو عمران قيمة
الصياغة وقا نقصت الصياغة سوا ويحتمل ان يكون المراد ما نقصه فيها والصياغة
من قيمة الجميع مصوغا وهو ظاهر كلامه فيكون في المسألة ثلاثة اقوال قوله او غصب
منفعة فتلفت الذات اي فانه لا شيء عليه في تلك الذات وانما يضمن المنفعة التي استولى
عليها كما اذا غصب منفعة دار او حانوت فسكنه ثم انهدم فانما عليه كراؤه لانه الذي
تعدى عليه قوله او اكله مالكه ضيافة اي فان الغاصب لا شيء عليه لانه متسبب و
مباشر والمباشر مقدم وقوله ضيافة اي ان الغاصب قدم الطعام المغصوب لربه
فاكله على سبيل الضيافة يريد وسواء علم مالكه انه طعامه ام لا قوله او نقصت
السوق اي فان غصب سلعة فنقص سوقها عنده لم يضمن لربها شيئا وياخذ سلعته فقط
وهذا هو المشهور وروي انه كنقص الدواب يخير ربها بين اخذها واخذ قيمتها وحكي
قوله او رجع بها من سفر ولو بعد كسارق اي وكذا لا ضمان على من سرق دابة فسافر
عليها ثم رجع بها من سفره على حالها لم تتغير وسواء كان السفر قريبا او بعيدا وهو المشهور وقيل

يخيّر ربها بين اخذها واخذ قيمتها وكذلك حكم السارق قوله ولو في تعد كمستاجر كرا الزايد ان
سلمت يريد ان المستاجر والمستعير ونحوهما اذا تعديا على الدابة بزيادة في المسافة او في المحمول
فانها كرا الزايد ان رجعت الدابة سالمة وهو المشهور وقيل ليس لربها الا اخذها فقط
ولا ضمان على المتعدي بعد في قيمة او عيرها والفرق على المشهور بينها وبين مسلة الغاصب ان المستاجر
والمستعير انما تعديا على المنفعة فلزمهما ما تعديا عليه والغاصب انما تعدى على الذات وقد رجعت
بحالها فلا شي عليه غيرها قوله والاخير فيه وفي قيمتها وقته اي وان لم ترجع سالمة بل حصل
فيها عيب فلربها التخيير بين اخذ الكرا مع الدابة او اخذ قيمتها يوم التعدي قوله وان
تعيب وان قل ككسر نهديها او جني هو او اجنبي خير فيه يريد وان تعيب المغصوب بامر سماوي
او جنى الغاصب او اجنبي فان ربه يخير فيه كما اذا غصب امة فانكسر نهديها
والمشهور ان التعييب القليل كالكثير وهو مذهب المدونة وقيل لا يضمن ذلك في العيب
القليل نقله ابن الحلاب ومذهب اشهب ان انكسار النهدين يوجب الضمان كما ذكرها
ومذهب المدونة لا فرق بين جناية الغاصب واختاره محمد وسحنون كصبغه في قيمته
واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ في قيمته سحلق يحرم وما ذا من تعدى على ثوب غيره
فصبغه فان ربه مخير في اخذ قيمته ثوبا واخذه ودفع قيمة الصبغ للمتعدي يريد ان لم يكن
الصبغ قد نقصه وما ذكره هو مذهب المدونة وقال اشهب يخير ربه بين اخذ قيمة الثوب
او اخذه بلا غرم ونحوه لعبد الملك وعنه ايضا التفرقة فان صبغه شيئا يسيرا فكذلك
والا فلا ياخذه ربه الا بعد قيمة الصبغ او يضمن الغاصب ما غصب ويكونا شريكين ونص
ابن القاسم على نفي الشركة اما لو نقص الثوب بالصبغ فلا شي عليه ان اخذه ولا شي له على
الغاصب قوله وفي بنايه في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها اي
وفي بنا الغاصب يخير المغصوب في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة من يتولى نقله
ان لم يتول ذلك بنفسه او بعبيده قوله ومنفعة البضع والحر بالتفويت اي ويضمن
الغاصب منفعة البضع ومنفعة الحر بالتفويت وهكذا قال ابن شاس وغيره قوله
كحر باعه وتعذر رجوعه قال مالك في الواضحة فيمن غصب حرا انه يكلف طلبه فان يئس
منه ودى ديته الى اهله قوله وغيرهما بالفوات واما غير البضع والحر فيضمن بالفوات
وفيه اشعار بحسنا ردّ قول غير ابن القاسم وانه يضمن بمجرد فوات المنافع وان لم يستغل
ولا استعمل وهو قول مطرف وعبد الملك واصبغ وابن حبيب وصوبه بعض الاشياخ لكن
المشهور انه لا ضمان عليه قوله وهل يضمن شاكيه لمغرم زايدا على قدر الرسول ان ظلم
او الجميع ولا اقوال ابن يونس فيمن تعدى على رجل وقدمه للسلطان وهو يعلم انه اذا قدمه
له تجاوز في ظلمه واغرمه ما لا يجب عليه احلف في نفسه فقال كثير منهم عليه الادب وقد
اثم وكان بعض شيوخنا يفتي انه ان كان ظالما في شكواه يضمن ما اغرمه بغير حق وان كان مظلوما
ولم يقدر ان ينتصف ممن ظلمه الا بالسلطان فلا شي على الشاكي لان الناس يلجؤن من الظلمة الى
السلطان قال وكذلك ما اغرمه الرسول للمشكو هو مثل ما اغرمه السلطان فيفرق فيه بين
ظلم الشاكي وعدم ظلمه وكان بعض اصحابنا ينظر الى القدر الذي لو استاجر رجلا الى المسير في احضار
المشكو به فذلك على الشاكي على كل حال وما زاد على ذلك مما اغرمه الرسل فيفرق فيه بين
الظالم والمظلوم حسب ما تقدم فقوله وهل يضمن شاكيه الى اخره اشارة الى ما افتى به

بعض

بعض الاصحاب وقوله او الجميع اشارة الى ما كان يفتي به بعض الشيوخ انه يضمن الجميع ما اغرمه
له بغير حق وقوله او لا اي او لا ضمان عليه وهو اشارة لقول من قال بالادب فقط قوله وملكه
ان اشتراه ولو غاب يريد ان من غصب شيا ثم اشتراه من ربه فانه يملكه بذلك وسوا كان كالعبد
مدعي انه ابق او ضلت الدابة وشبه ذلك فانه ايضا يملكه ان لم يتبين كذبه بان يكون اظهر خلاف
ما في نفس الامر والى هذا اشار بقوله او غرم قيمته ان لم يموه اي فان موه فلربه الرجوع وله ان
يبقى على اخذ القيمة وقيل له الرجوع وان لم يموه والمشهور لا رجوع له مع عدم التمويه قال في المدونة
الا ان يظهر افضل من الصفة بامر بين فلربه الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة بجحد
بعضه وقاله اشهب واليه اشار بقوله ورجع عليه بفضلة اخفاها اشهب ومن قال له اخذ السلعة
فقد اخطا وحكى اللخمي عن ابن القاسم ان للمغصوب منه رد القيمة واخذ السلعة اذا ظهر ان صفتها على
خلاف ما حلف عليه وعن ابن يونس عن بعضهم ينبغي اذا اقر الغاصب بعد ما غصب لقوله غصبته عبدا
ويقول المغصوب منه جارية ثم يلتقي انه جارية ان يرجع فيكون احق بذلك اذ لم يعرم من قيمة الصفة
شيا خلاف ما اذا انعقا على العبد واختلفا في صفته قوله والقول له في تلفه ونعته وقدره
يريد ان الغاصب اذا ادعى تلف المغصوب وانكر ذلك ربه فان الغاصب يصدق وكذلك اذا اختلفا
في قدره او في نعته اي صفته فانه يصدق لانه غارم يريد مع يمينه وهو مقيد بما اذا اتى بما يشبه
فان اتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه قاله في المدونة والعتبية وقال اشهب القول
قول الغاصب مع يمينه وان اتى بما لا يشبه مثل ان يقول هي كما هو قوله وحلفا اي الغاصب
في دعوى التلف والقدر والصفة وقاله في المدونة وقد تقدم قوله كمشتر منه اي كما يحلف
من اشترى المتاع المغصوب من الغاصب اذا قام عليه ربه فادعى انه تلف او نحو ذلك وقاله
في العتبية قوله ثم غرم لآخر رؤيته هكذا حكى ابن يونس عن غيره فقال الا يشبه اذا رؤي الثوب
عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه انه انما يضمن قيمته يوم رؤي قوله ولربه
امضا بيعه يريد ان لرب المغصوب امضا بيع غاصبه لان حاصله انه بيع فضولي وقد نص
على جواز امضا بيعه في المدونة قوله ونقض عتق المشتري واجازته اي ولرب الجارية او
العبد نقض عتق المشتري واجازته قال في المدونة ومن غصب امة فباعها ثم قام ربها وقد اعتقها
المبتاع فله اخذها ونقض عتق المشتري وله ان يجيز البيع فيتم العتق بالعقد الاول قوله
وضمن مشتر لم يعلم في عمد يريد ان المشتري من الغاصب اذا لم يعلم بالغصب يضمن المغصوب اذا تعمد
تلفه كالطعام ياكله والثوب يلبسه والدار يهدمها ونحو ذلك فيغرم قيمة المقوم ومثل المثلي يوم
وضع يده عليه لان ذلك لا ينزل علم عمده بالغصب اما لو علم فان حكمه في ذلك حكم الغاصب قوله
لا سماوي اي فان هلك المغصوب بامر من الله وهو المراد بالسماوي فلا ضمان على المشتري فيه قال
في البيان باتفاق قوله وغلة اي ولا شي على المشتري غير العالم بالغصب في شي من الغلة قوله
وهل الخطا كالعمد تاويلان يريد انه اختلف فيما اذا جنى المشتري على ذلك خطا هل يلحق بالعمد
واليه ذهب اشهب في المجموعة او بالسماوي واليه ذهب ابن القاسم في العتبية وحمله في البيان
مفسرا لما في المدونة وقال ابو الحسن الصغير ظاهرها مساواة العمد والخطا ابن عبد السلام وربما
تؤول على المدونة والتفسير انهما تاويلان وقول اشهب هو القياس لان الخطا كالعمد في اموال الناس قوله
ووارثه وموهوبه ان علما كهو يريد ان وارث الغاصب ومن وهب له ذلك الشي المغصوب
ينزلا بمنزلة الغاصب ان علما بالغصب فيتبع المغصوب منه الغاصب الواهب ان شا وان شا

اسم الموهوب له ويرجع على الوارث والموهوب له بالغلة لانهما لما علا خوطبا بالرد فلما لم يعلما رتب عليهما بسبب ذلك حكم المتعدي **قوله** والا بدى بالغاصب اي وان لم يعلم الموهوب له بالغصب بدى بالغاصب لانه المسلط له على المال فيرجع على بقيمة الموهوب وعليه وهذا هو المشهور وقاله ابن القاسم في المدونة وفي كتاب الاكما ومثله انه يرجع اولا على الموهوب له الذي باشر الاتلاف ابن رشد فان وجده عديما رجع على الغاصب ولاشهب بالث انه يرجع على ايهما شا **قوله** ورجع عليه بغلة موهوبه فان اعسر فعلى الموهوب اي ورجع على الغاصب بالغلة التي اخذها موهوبه فان اعسر الغاصب رجع على الموهوب له واخذ منه ذلك **قوله** ولعو شاهد بالغصب لاخر على اقراره بالغصب كشاهد بالملك لشان بعصبك قال في المدونة وعن ابن القاسم وان اقمت شاهدا ان فلانا غصبك هذه الامة وشاهدا اخر على اقرار الغاصب انه غصبكها تمت الشهادة ولو شهد احدهما انه غصبكها وشهد الاخر انها لك فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها قال ابن يونس وقال بعض الفقها شهادتهما مختلفة فاذا لم يثبت حلف مع اي الشاهدين شا فان حلف مع شاهد الملك حلف ان شاهده شهد بحق وانه ما باع ولا وهب وان حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق وردت اليه بالحيازة فقط واليه اشار بقوله وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان يحلف مع شاهد الملك ابن يونس لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب **قوله** يمين القضا اي يحلف انه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرجت من ملكه بوجه من الوجوه **قوله** وان ادعت استكراها

قوله والمتعدي جان على بعض غالبا هذا منه اشارة الى ان المتعدي يفارق الغاصب وهو مذهب المدونة وغيرها وذكر من الوجوه التي فرق بينهما بها وجها واحدا وهو ان المتعدي جان على بعض السلعة كالمستعير والمستاجر يتعديا المسافة المشترطة والغاصب جار على مجموع الذات وحكم في المدونة وقيل لان المتعدي لا يضمن الا بالفساد الكثير والغاصب يضمن مطلقا ونحوه لابن المواز وقيل لان المتعدي ضامن لا من يوم التعدي لان يده كانت عليها قبل ذلك باذن ربها كالمستاجر والمستعير وقيل غير ذلك والجمهور بقوله غالبا من مثل مسالة المستاجر والمستعير فانهما قد تعديا على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوهما متعديين لا غاصبين **قوله** فان فات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة او اذنها وطيلسانه بريد ان الفساد الكثير هو الذي يفيت المقصود من الذات وان كان في الصورة يسيرا مثل ان يقطع ذنب دابة ذي هيئة كقاضي ونحوه مما لا يليق بحاله ركوبها على تلك الهيئة ولذلك قطع اذنها وهو مروي عن عبد الملك واصبغ وابن شاس وهي الرواية المشهورة عن مالك وعنه انه لا يضمن في الاذن دون الذنب ومثله ذلك قطع طيلسان ذي الهيئة وقلنسوته ونحوهما لانه لا يلبس ذلك على هذه الحالة **قوله** ولبن شاة هو المقصود اي اذا تعدا عليها بامر فذهب لبنها كله او بعضه فانه يضمن قيمتها ان شا ربها ان كان اللبن هو المقصود الاعظم منها مطرف وعبد الملك واصبغ وان لم يكن غرض اللبن معلوما ما نقصها **قوله** وقلع عيني عبد او يديه اي لان قلع عيني العبد والجارية يذهب الغرض المقصود منهما ولذلك قطع اليدين **قوله** فله اخذه ونقصه وقيمته اي فان حصلت الافاتة خير المالك بين اخذ ذلك وما نقصه التعدي وبين ان ياخذ قيمته كاملة ويتركه للمتعدي والى هذا رجع مالك وكان يقول ياخذه وما نقص كما في التيسير وليس له ان يضمنه قيمته واذا اختار اخذه فله ارش

بعضه كما قال وهو مذهب المدونة واليه رجع ابن القاسم وله مثل قول اشهب انه اذا اختار اخذه فلا شي له من نقصه والا تركه واخذ قيمته **قوله** وان لم يفته فنقصه اي فان تعدى على ذلك بامر لا يفيت الغرض المقصود منه فليس عليه الا نقصه وهو ما لا حلاف فيه **قوله** كلبن بقرة او بعيد او عينه بريد لان البقرة تراد لغير اللبن وكذلك الناقة فاذا تعدى عليهما فاذهب لبنهما او نقصه فليس عليه الا ما نقص وكذلك اذا قطع للعبد يدا واحدة او فقا عينا واحدة ولم يعطل على سيده منافعه حمله بخلاف اليدين والعينين معا **قوله** وعتق عليه ان قوم اي فان تعدى على عبد غيره بعدما فاحشا وحكم عليه بقيمته فانه يعتق عليه وقاله في كتاب الغصب والديات من المدونة وعن مطرف وعبد الملك انه يغرم قيمته ولا يعتق عليه وقيل انما يغرم قيمته ويعتق عليه اذا طلب ذلك سيده واما ان امتنع من ذلك فله اخذ العبد وما نقصه ابن يونس والصواب في هذا والذي احتاره انه اذا افسده هكذا ان يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه اذا احبه السيد او كره لان قيمته عوضه وهو مضارة في ترك قيمته صحيحا واخذ ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق والى هذا اشار بقوله ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح **قوله** ورفا الثوب مطلقا الاحلاف انه اذا افسد الثوب فسادا يسيرا فاخذه ربه وما نقصه انه يرفوه له وقال بعضهم لا فرق بين اليسير والكثير واليه اشار بقوله مطلقا ابن يونس وهو خلاف ظاهر قولهم **قوله** وفي اجر الطبيب قولان يعني انه اختلف هل يغرم الجاني اجرة المداواة مع ما نقص وليس عليه الا ما نقص والاحسن من القولين انه على الجاني كالرفو وقال ابن يونس عن بعضهم ليس ذلك عليه بخلاف الرفو لان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع الى ما كان عليه ام لا واما الرفو فمعلوم ما ينفق عليه ويرجع كما كان **فصل** وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شي يريد ان الغاصب او المتعدي اذا زرع الارض فاستحقت قبل الانتفاع بالزرع فان رب الارض ياخذ ذلك بلا شي وسواء ظهر الزرع ام لا وقاله ابن القاسم واشهب ومثل هذا اذا اخرج الارض ولم يزرعها ان له اخذها من غير شي يلزمه بسبب الحرث **قوله** والا فله قلعه ان لم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الارض وهذا نحو قول عبد الحق والمراد بامان الزراعة ابان الشي الذي يزرع فيها لا غيره قاله وهو مبين لا صنع في المسيحية وهو معنى ما في المدونة وحمل حطمته عن بعض شيوخنا القرويين **قوله** وله اخذه بقيمته على المختار اي ولرب الارض ان ياخذ الزرع بقيمته ويبقيته في ارضه لنفسه وقيل لا يجوز له ذلك لانه لم يبد صلاحه اللخمي والقول بان ذلك يجوز اصوب **قوله** والا فكرا السنة اي وان فات الوقت بالنسبة الى ما يزرع فيها فليس للمستحق ان يامره بقطع زرعه اذ لا فائدة له في ذلك بل فيه ادخال الضرر على الزارع فقط وانما يكون له كرا تلك السنة وهو المعروف وقيل ان له ان يامره بقلعه وياخذ ارضه وروي ايضا عن مالك ان الزرع للمستحق وان طاب وحصد اللخمي واخبار غير واحد قال وفي المدونة في الزارع بوجه شبهة اذا قام عليه رب الارض قبل فوات الابان فان له كرا تلك السنة وليس له قلع الزرع وقال عبد الملك يكون للمكتري بعد ما مضى من السنة لان بقا الزرع ذلك الامر قبل يحيى هذا له قد رواه وهذا الظاهر فيمن زرع بوجه شبهة واما الغاصب فلا حق له وهو ضامن لكرا السنة كلها ولما كان حكم من زرع بوجه شبهة في ذلك حكم الغاصب على مذهب ابن القاسم نبه على ذلك بقوله كذي شبهة او جهل حاله وفيه نظر لانه في المدونة فرق بينهما فقال فيمن اكترى ارضا فزرعها ومن لا يزرع في الكرا الامر واحد ان المستحق اذا قام عليه قبل فوات

امان الزراعه ان له كرا تلك السنه وليس له قلع الزرع لان المكتري زرع في موضع شبهه قال
ولو كان الزارع غاصبا كان لرب الارض قلعه ان كان في ابان الزراعه وان كان استحق في
ابان الزراعه وقد زرعها مكتري او مشتري فلا كرا للمستحق في تلك السنه وكرا و لا للذي اكراها
ان لم يكن عاصيا وكانت سله لسترا وميرات **قوله** وفا سحق في ما بين مكري ومكترو للمستحق
اخذها ودفع كرا الحرث يريد ان من اكرى ارضا من اخر وحرثها فانه تعوت فما بينهما ويقرع
بالمسم وليس للمستحق اخذها حتى يدفع كرا الحرث وقاله ابن القاسم في المستخرجه **قوله**
فان ابي قيل له اعط كرا سنه والا اسلمها بلا شي اي فان ابي المستحق ان يدفع له كرا الحرث اعطاه
الاخر قيمة كرا سنه فان ابي اسلمها ولا شي له اللخمي وقيل ان المستحق لا شي عليه في الحرث **قوله**
وفي سنين يفسخ او يمضي ان عرف النسبة ولا خيار للمكتري للعهدة واستقدان انتقد الاول
وامن هو اي فان المكتري قد اكرى الارض سنين وقد زرعت سنه فالثلاثي للمستحق في
الماضي وهو فيما بقي بين ان يفسخ او يمضي ان عرف الباقي ونسبته من الكرا وقد وقع هذا في المدونه
ولم يعتقد بما ذكر ونصها ومن اكترى دارا سنه من غير غاصب فلم ينقد الكرا حتى استحقت الدار
في نصف السنه فالكرا فيما مضى للاول وللمستحق فسخ ما بقي او الرضي به فيكون له كرا بقية السنة
ثم قال فان اجاز المستحق الكرا فليس للمكتري الفسخ فرارا من عهدته اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فان
عطبت الدار ودي بحساب ما سكن ولو اسعد الاول كرا السنة كلها لدفع للمستحق حصته باقي
المده ان كان مامونا ولم يخف من دين احاط به والى هذا اشار بقوله استقد اي المستحق ان استعد
الاول اي المكري ولما كان قوله وامن مسند الى غيره بين بقوله ابرز الضمير اي وامن المستحق **قوله**
والغله لذي الشبهه او المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا اسهل قوله لذي شبهه المكري
والمشتري ومن احيا ارضا يظنها مواتا والوارث والموهوب ونحوهم وانما احتاج الى التنصيص
على ما ذكر لينبه على ما في ذلك من التفرقه بين العالم وغيره والمراد بالمجهول الحكم الذي لا يعلم اوامه
غاصب ام لا قاله في المدونه والغله للوارث ولو كان وهب ذلك لاسد رجل فان علم ان الواهب
لاسد غصب ذلك فغله ما مضى للمستحق فان جهل امر الواهب اغاصب هو ام لا فهو على الشرا
حتى يعلم انه غاصب واعلم ان المشتري لا يرد الغلة في جميع مواضع هذه ومن اشترى شيئا
فاغتله ثم فلس واخذ منه بالثمن بخلاف ذي دين على وارث اي فلا غلة له ومعنى ذلك
اذا كان لرجل دين على شخص فدفع له تركة الموروثه فاغتلها ثم استحق من يده فانه يرد الغلة
قوله كوارث طرا على مثله اي وكذلك لا غلة لوارث طرا على وارث او مثله في المتولد يريد
او اقرب منه وان لم يعلم لانه ليس بضامن وياخذ القادم الكرا ان لم يكن المستحق منه قد حابى
فان حابى فهو واهب للمحاباة فيرجع القادم على بالكرا فيما يخصه وبالمحاباة ان كان مليا وان لم
يكن مليا رجع على المكتري وقاله في المدونه وقال غيره اذا لم يعلم انه اذا رجع القادم على المكتري
بالمحاباة في عدمه وملئه كان الاخ مليا او معدما واما ان علم الاخ ان معه وارثا فليرجع على الاخ
في عدم المكتري واختلف هل هو خلاف واليه ذهب جماعة او تفسير واليه ذهب الشيخ ابو محمد
وحمل كلام ابن القاسم على انه اخاه علم به وقال ابن القاسم واما ان سكنها هذا الوارث ثم طرا له
اخ لم يعلم به فالاستحسان ان لا رجوع لاخيه عليه بشي وروى ابن زياد ان له عليه نصف
كرا ما سكن والى الاول اشار بقوله الا ان ينتفع اي بنفسه فالقول وعليه لا يرجع الطارئ
على اخيه الا بثلاثة شروط ان لا يسكن بنفسه وان لا يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يعلم

ناجم

ناحيه وراد ابن عبدوس وان يكون الاخ قد قدم بعد ابان الزراعه اي اذا كان الموروث
ارض تزرع **قوله** وان غرس او بني قيل للمالك اعطه قيمته قائما فان ابي فله دفع قيمة
الارض فان ابي فشريكان بالقيمة يوم الحكم اي فان استحقت الارض بعد ان غرس فيها من هي
في يده او بنى فيها اي سوا كان مكتريا او مشتريا فانه يقال للمستحق اعطه قيمة غرسه او
بنائه قائما فان امتنع من ذلك فللغارس او الباني ان يدفع له قيمة ارضه فان ابي فهما شريكان
وهو قضى عمر رضي الله عنه وظاهر الكتاب عند ابن يونس وغيره ان صاحب البنا يكون شريكا
بقيمته وقال مطرف بما زاد في قيمة الارض ووهم بعضهم المدونه على ابن يونس والاول هو
الصواب لان البنا قد لا يزيد في مثل هذه الارض شيئا بل قد يكون بموضع يراد للزراعة البقول
ونحوها فيه فاذا قومت على هذا ذهب عمل العامل باطلا وهو غير معتبر في القيمة قول بالث
انه يكون شريكا بما انفق اذا كان يشبه بنا مثله الناس لا بنيان الامرا ومذهب المدونه كما قال
ان القيمة انما تكون يوم الحكم لا قبله لانه قبل ذلك لم يزل على ملك الباني وهذا هو الاظهر وقيل يوم
البنا **قوله** الا المحبسه فالنقض اي فان استحقت الارض بحبس فليس للباني الا اخذ نقضه
اذ ليس ثم من يدفع اليه قيمة بنائه قائما وليس له هو ان يدفع قيمة الارض لان فيه بيع الحبس **قوله**
وضمن قيمة المستحقه وولدها يوم الحكم يريد ان من اشترى امة ثم وطئها فاتت بولد ثم استحقت بحرية
او ملك فانه يضمن قيمتها وقيمة ولدها للمستحق يوم الحكم والى هذا رجع مالك قال في المدونه وعلى جماعة
الناس وبه اخذ ابن القاسم ثم رجع مالك فقال ياخذ قيمتها يوم استحقت لان في ذلك ضررا على المبتاع
انتهى وقيل ياخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها وبهذا القول افتى مالك لما استحقت
ام ولده وتابعه على ذلك جماعة من كبار اصحابه كابن دينار وابن دينار وهو الذي اقتصر عليه بعض
الاشياخ وبه اخذ عبد الملك وعيسى ابن حبيب وبه اقول قال اشهب ثم رجع مالك الى
انه ياخذها وقيمة ولدها قال ابن دينار وعليه مات **قوله** والاقل ان اخذ دية اي فان قتل
الولد خطا فاخذ الاب ديته فانه يضمن للمستحق الاقل من قيمة عبد او ما اخذ من ديته وقاله
في المدونه قال وان قتل عمدا فاقتص الاب من قاتله لم يكن على الاب قيمته اللخمي وقال اشهب اذا قتل
الولد خطا فاخذ الاب الديه فلا شي عليه وهو كالموت **قوله** لا صداق حره او غلتها اشار
الى قول مالك في المدونه ومن ابتاع امة فوطئها وهي بكر فافتضها ثم استحقت فلا شي عليه للوطء لا
صداق ولا ما نقصها وقال المصري اي استحقت بحرية فلها صداق المثل والاول اظهر ولذلك
اذا اغتلها ان الغلة له ابن يونس والاشبه ان لا غلة له اذ لا ضمان عليه فيها لانها لو ماتت لم يرجع عليه
بثمنه **قوله** وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وان ابراه مكريه كسارق
عبد ثم استحق هذه المسالة ملخصة مما في المدونه قال فيها ومن اكرى دارا فهدمها ثم قام مستحق
فله اخذ النقض ان وجده وقيمة الهدم من الهادم ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل
الاستحقاق لرجع المستحق على الهادم لان ذلك لزم ذمته بالتعدي فلا رجوع له على المكري اذ لم يتعد
وفعل ما يجوز له وهو بمنزلة من ابتاع عبدا فسرقه منه رجل فترك له قيمته ثم قام به فانما له اتباع
السارق خاصة **قوله** بخلاف مستحق مدعي حريته الا القليل هذه ايضا مسالة المدونه قال فيها ولو
ترك عبدا بيلد فادعى الحريه واستغله رجل فعمل له عملا له بال من بنا او غيره بغير اجر او وهبه
مالا فلربه اذا استحقه اخذ قيمة عمله ممن استغله الا ان يكون عملا لا بال له كسقي الدابة و
نحوه وعن هذا احترز بقوله الا القليل وفي كتاب محمد انما ياخذ قيمة عمله اذا كان قائما فاما

ان فات فلا شي له وظاهر هذا سوا طالت اقامته وهو عند الحرية ام لا وفي النكت عن بعضهم
اذا استاجر رجل في عمل ودفع اليه الاجرة ثم اتا سيده فاستحقه يريد وقد اتلف العبد الاجرة
فلا غرم على الذي استاجره اذا كان ظاهر الحرية لانه لم يتعد في الدفع اليه ولذلك حكي عن بعض
من تقدم من الشيوخ الا انه قال ان طالت اقامة العبد ما لغا واستفاضت خدمته وان لم
تطل اقامته غرم دافع الاجرة ثانية وخالفه غيره وقال يغرم على كل حال لان العبد تابع لسلعة
مولاه بغير اذنه فلا يبرا من دفع اليه لانه دفع لغير مستحق قال وهذا عندي اقيس والاول اشبه
بظاهر المدونة قياسا على من مات فانفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استحقت رقبته **قوله**
وله هدم مسجد يريد ان المستحق له هدم البنا الكاين في ارضه ولو كان مسجدا وقاله في المدونة
قال وهو كمن اعتق عبدا ثم استحق فان لربه رد عتقه وانظر هل للباني اخذ نقضه ام لا وكلام
الاستاذ على ذلك في الكبير **قوله** وان استحق بعض فكالبيع اذا ظهر في المبيع عيب قدم فانه
يفرق فيه بين ان يكون المعيب وجه الصفقة ام لا فان كان اقل رجع بحصته من الثمن فقط وان
كان وجهها انتقض ذلك ورد ما بقي ثم لا يجوز له ان يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وان رضي
البايع اذ لا يعرف حتى يقوم فصار بيعا موصوفا بثمن مجهول وفي المكيل والموزون يرجع بحصة
القليل من الثمن ويلزمه الباقي وهو مخير في الكثير في ان يتمسك بما بقي بحصته من الثمن او يرده **قوله**
ورجع للتقويم اي اذا كان المستحق ما ينقض به الصفقة كالنوع **قوله** وله رد احد عبدين
استحق افضلهما عرضا اي اذا ابتاعهما صفقة واحدة فاستحق افضلهما اي وجه الصفقة فعليه
فله رد الباقي وقاله في المدونة ثم قال وان لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن بعد التقويم
وظاهر كلامه هنا ان رد احدهما لا عيب وله التماسك بواحد منهما وهو قول اشهب وابن حبيب
وهو ظاهر التهذيب ايضا **قوله** لا ان صالح عن عيب بآخر يريد ان من ابتاع عبدا من رجل ثم اصاب
به عيبا فصالحه البايع من العيب على عبد آخر دفعه اليه ثم استحق احدهما فان حكمهما مخالف للحكم
المتقدم وليس له الرد وقد نظر فيه في المدونة بعد ان حكى الصورة التي ذكرناها قال وكانهما في
صفقة فان استحق احدهما نظر فيه الثمن عليهما ونظر هل هو وجه الصفقة ام لا على ما ذكرنا فظاهره
ان المستحق اذا كان وجه الصفقة ان له الرد كما تقدم **قوله** وهل يقوم الاول يوم الصلح او يوم البيع
تاويلان قال القاضي عياض قيل انما ينظر الى قيمتهما جميعا يوم الصلح لانه يوم تمام القبض فيهما وكذا
يعرف النظر فيهما قال ابو عمران وقيل ينظر للاول يوم بيع وللثاني يوم الصلح والى هذا ذهب بعض
وذكره عبد الحق في نكته وعابه ابو عمران فقال ابن القاسم يقول كانهما في صفقة وهذا القول في صفقتين
ابطل الكبير **قوله** وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت والا ففي عوضه يشير
الى قول ابن القاسم في المدونة ومن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الاقرار على عوض فاستحق ما اخذ
المدعي فليرجع على صاحبه فيما اخذ منه ما اقر به ان لم يفت فان فات بتغير سوق او بدن وهو عرض
او حيوان رجع بقيمته عرضه وحكمه حكم البيع اي وان كان مثليا رجع بمثله الا انه قول بقيمته عرضه يخالف
قول البيع والا ففي عوضه **قوله** كانكار على الارجح اي فان استحق ما قبض المدعي والصلح على الانكار فليرجع
بقيمة ما قبض او مثله به قال سحنون وصوبه ابن يونس كما اشار اليه هنا وقال ابن اللباد المعروف من
قول اصحابنا ان يرجعا الى الخصومة وقال ابو سعيد ابن اخي هشام وغيره وضعف بانه غرر اذ لا
يدري ما يصح له ام لا ويرجع من معلوم الى مجهول **قوله** لا الى الخصومة اشارة الى قول ابن اللباد وغيره
قوله وما بيد المدعى عليه ففي الانكار يرجع بما دفع والا فقيمته اي وان استحق ما بيد المدعى عليه والصلح

على الانكار

على الانكار فانه يرجع بما دفع قال في المدونة ان لم يفت فان فات بتغير سوق او بدن وهو عرض
او حيوان رجع بقيمته ابن يونس وقال في المجموعة ان استحق عرض الصلح رجع بما دفع وان تطاول ذلك
في مثل ما يهلك في مثل البينات وينقطع فيه الصلح فلا يرجع بشي لان الذي صالح يقول كانت لي بينة
عادلة فمنعتني من ان استحق ودفعتني بما اعطيتني فلما هلكت بينتي واخذت من يدك بالحوف
والعداء يريد ان يرجع علي فلا ارى له ان يرجع عليه والصلح لهما لازم وقال سحنون لا يرجع على المدعى عليه
بشي لانه انما اعطاه ما صالحه عليه دفعا للخصومة عن نفسه لا لشي ثبت له عليه قال ومن اصحابنا من يرى
له الرجوع عليه بما اعطاه او قيمته او مثله والاول اثبت **قوله** وفي الاقرار لا يرجع اي وان كان
الصلح على الاقرار اي وقد استحق ما بيد المدعى عليه فانه لا يرجع بشي يريد لانه اقر له المدعي وانما
اخذه منه ظلما قاله الطحاوي وهو قول اهل المدينة وابن ابي ليلى ومن يقول بقولهم وقال اشهب
يرجع بما دفع اليه **قوله** كعلمه صحة ملك بايعه اي وهكذا لا يرجع بشي على البايع اذا علم صحة ملك
بايعه لما استحق لانه يعلم ان المستحق قد ظلمه فيما اخذ منه **قوله** لا ان قال داره اي فانه يرجع **قوله** وفي
عرض بعرض بما خرج منه او قيمته يريد ان من باع عرضا بعرض وتقابضا ثم استحق احد العرضين
بيد احدهما فان المستحق من يده يرجع في عرضه الذي خرج من يده قال في الكافي فيما خرج من
يده ان وجده والا رجع بمثله ان كان له مثل والا رجع بقيمته وعلى هذا فاو في كلامه للتفصيل اي يرجع
في عرضه ان لم يفت والا ففي قيمته ان كان مقوما والا ففي مثله **قوله** الا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا طعا
به عن عبد او مكاتب او عمرى اي فليس له ان يرجع فيما خرج منه وانما يرجع بقيمته وهكذا ذكر غيره
انه في هذه المسايل لا يرجع الا بقيمة ما خرج منه وزاد مسالة العبد الماخوذ عن صلح على الانكار اذا
استحق بعد ذلك وقد تقدمت من كلام الشيخ **قوله** الا نكاحا اي الا عبدا اخذ في نكاح فاستحق او اخذ
عن صلح في دم عمد فاستحق **قوله** ومقاطعا به عن عبد اي وكذلك العبد المقاطع به يستحق ومعنى ذلك
ان السيد يكون له عبد او مكاتب فيشتري نفسه من سيده بعبد وهو المراد بالقطاعة والمسالة
العمرى فهي ان يدفع عبده لشخص عوضا عما جعل له من العمرى وقد تقدمت هذه المسايل وذكرنا
ما فيها من الخلاف **قوله** وان انفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاج ان عرف بالحرية واخذ
السيد ما بيع ولم يفت بالثمن يريد ان من اوصى بحج او غيره ثم مات فبيعت تركته وانفذت وصيته
ثم استحقت رقبته للعذر فان كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيا وياخذ السيد ما
كان قايما من التركة لم يبع وما بيع وهو قايم بيد مبتاعه فلا ياخذه سيده الا بالثمن وهكذا في
المدونة ثم قال بعد ذلك ولذلك قال في الذي شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت امراته
ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا وذكروا ما يعذرون به في دفع تعمد الكذب مثل ان يروه في معركة
القتلى فيظنوا انه ميت او طعن فلم يتبين لهم انه بقي حيا او شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد له
زوجته وليس له من متاعه الا ما وجد لم يبع وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجده قايما لم يتغير عن حاله
وما وجده قد فات عند مبتاعه او تغير عن حاله في بدنه او فات بعتق او تدبير او كتابة او امة
تحمل من السيد او صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله واليه اشار بقوله لم يشهدوا
بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب وما فات فالثمن كالعتق والتدبير والكبر صغير **قوله** والا فكالغاصب
اي فان لم تكن البينة قد اتت بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فان رب المتاع ياخذه حيث وجده
بيد من كان وهو كحكم الغاصب قال في المدونة وذلك كتعمد البينة الزور فياخذ متاعه حيث وجده
وان شا اخذ الثمن الذي بيع به وترد اليه زوجته وله اخذ ما اعتق من عبد او كوتب او دبر او صغير كبر

باب الشفعة

اوامة اتخذت ام ولد فياخذها وقيمة الولد يوم الحكم
اخذ شريك هذا رسم للشفعة فقوله اخذ كالجنس واحرج باضافته الى الشريك الجار فانه لا شفعة
له عندنا لكن لم يذكر بقية الرسم وقد تممه غيره فقال اخذ الشريك حصة جبرا شرا وهو واضح
قوله ولو ذميا باع المسلم لذمي يريد ان الحكم بالشفعة ليس خاصا بالمسلم بل للشريك مطلقا ولو
كان ذميا ان ياخذ حصة باعها شريكه المسلم لذمي وظاهر قوله لذمي انه لو باعها لمسلم لا شفعة
له وليس كذلك فقد جعل له الشفعة في المدونة ولابن القاسم في المجموعة ان المسلم اذا باع من نصراني
والشفيع نصراني انه لا شفعة له لان للخصمين نصرانيان ولو باع النصراني نصيبه من نصراني
فللمسلم الشفعة قوله كذميين تحاكموا الينا هكذا قال في المدونة انه لا يقضي بينهما بالشفعة الا اذا تحاكموا
الينا وعن اشهب اذا كان المبتاع مثلهما فلا شفعة ولو تحاكما الينا قوله او محبسا لحبس اي وكذلك
للشريك الاخذ بالشفعة ولو كانت حصته حبسا بشرط ان يحبس الحصة الماخوذة ايضا فلو لم
يحبس فلا شفعة له وقال في المدونة وحكى اللخمي ان المحبس لا شفعة له مطلقا لان التحبيس ازال الملك
وصيره صاحبه كالملك لاجنبي قوله كسلطان اي فان له الاخذ بالشفعة لبيت مال المسلمين نص عليه
سحنون في المزيد نقل وقد وجبت له شفعة فلل(لسلطان) ان ياخذ لبيت المال او يترك قوله
لا محبس عليه ولو ليحبس هذا مذهب المدونة وعن مطرف وابن الماجشون ان له ذلك اذا اراد الحاقه
بالحبس قوله وجار وان ملك تطرقا اي وكذا لا شفعة للجار ولو ملك التطرق وقاله في المدونة
ونصه ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة او غيرها ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار
فبيعت الدار فلا شفعة له فيها بعض الاشياخ وانما له حق جوار ولا حق له في نفس الملك قوله
وناظر وقف اي وكذلك لا شفعة لناظر وقف مسجد او غيره قوله وكرا قال في الموازية اختلف
قول مالك في الشفعة في الكراء وروى عنه ابن القاسم وابن وهب فيمن اكترى نصف دار الرجل ونصفها
لاخر قال ما علمت في هذا شفعة وروى ابن القاسم عنه ايضا في شريكين اكتريا ارضا فاكرى احدهما
حصته من غيره ان شريكه اولى به وقال اشهب يجمع ذلك الشفعة قال وقد بلغني ذلك عن مالك
وهو احب الي وقال ابن حبيب الذي اخذ به ابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الشفعة في ذلك والذي
اخذ به ابن القاسم ومطرف واصبغ الشفعة وبه ناخذ وذلك في كرا الدور والمزارع سوا فانظر كيف
اقتصر الشيخ على عدم الشفعة ولم يحك القول الاخر وهذا اولى بالذكر هنا لانه احد قولي مالك ورواية
ابن القاسم عنه وبه اخذ هو واشهب ومطرف واصبغ وابن المواز وابن حبيب او كان يذكر القولين
معا قوله وفي ناظر الميراث قولان يعني انه اختلف في ناظر المواريث هل له ان ياخذ بالشفعة
لبيت المال ام لا فقال ابن زرب ليس له ذلك خلافا للمغيرة وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم يجعل السلطان
ذلك بيده فان جعله بيده فهو بمنزلة السلطان في جواز الاخذ لبيت المال قوله ممن تجدد ملكه
اللازم اختيارا معاوضة يعني ان الشريك انما ياخذ بالشفعة ممن تجدد ملكه الى اخره فاحترز بقوله
ممن تجدد ملكه مما اذا اشترى اثنان دارا او نحوها دفعة واحدة فانه لا شفعة لاحدهما على الاخر
لعدم تجدد ملكه بعد الاخر واحترز بقوله اللازم من بيع الخيار اذ لا شفعة فيه قبل لزومه كما سيذكره
وبقوله اختيارا من الميراث فانه لا شفعة في الحصة الموروثة على المشهور وعن مالك ان فيه الشفعة
وبقوله معاوضة من الهبة والصدقة والتمليك ونحو ذلك اذ لا شفعة فيه وهو المشهور وهو
مذهب المدونة ابن يونس وغيره وهو الاصح وقيل فيه الشفعة قوله ولو موصى ببيعه للمساكين
على الاصح والمختار يريد من اوصى بثلثه للمساكين وفيه عقار فباعه الوصي فان فيه الشفعة للورثة

في الاصح وحكى ابن الهندي قولين احدهما السحنون والاخر بنفيها قال فالقول بثبوتها اصح وقال الباجي هو الا ظهر
وقال اللخمي هو القياس واليه اشار بقوله على الاصح والمختار قوله الا موصى له ببيع جزء فلا شفعة فيه
ومعناه ان الميت اذا اوصى ان يباع نصيب من دار لرجل بعينه والثلث يحمله فليس للورثة فيه شفعة لئلا
يفوت غرض الميت من تمليك ذلك الجزء للموصى له قوله عقارا اي فلا شفعة في غيره والمراد بالعقار الارض
وقد يطلق ذلك عليها وعلى ما يتصل بها من بنا او شجر قوله ولو مناقلا به هو قول ابن القاسم ونقل العتبي
عن مطرف وابن الماجشون انما قال مالك لا شفعة له اذا كان بين اشراك داران او حايطان فباع
احدهم لبعض اشراكه حصة من هذه الدار بحصة من الدار الاخرى او الحايط فيجتمع حظ كل واحد منهم في
شي واحد لانه انما اراد توسعة حظه وجمعه واما ان ناقل بنصيبه من دار نصيبا من دار اخرى لاحظ
نصيب له فيها فلا شفعة له ومثله عن مالك ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يرى في ذلك كله
الشفعة ثم رجع والاول احب الي المتيطي وبرواية مطرف القضا ابن القاسم ووجوب الشفعة هو الثاني
وفي البيان هو الصحيح ولهذا اقتصر الشيخ عليه وقال ابن غلاب المشهور ان الشفعة ثابتة بين الاجانب
ساقطة بين الاشراك قوله ان انقسم اي ان الشفعة في العقار مشروطة بان يكون قابلا للقسمة واحترز به
مما اذا كان لا تقبل القسمة او تقبلها بضرر كالحمام ونحوها وقد اختلف هل في ذلك شفعة ام لا والقولان لمالك
وفي المدونة ما يدل عليهما ولهذا قال وفيها الاطلاق اي وفي المدونة ايضا قول بوجوب الشفعة في العقار
كان مما تقبل القسمة ام لا والمشهور عدم الشفعة في ذلك قاله في الذخيرة وبه قال ابن القاسم ومطرف
وبثبوتها قال اشهب وابن الماجشون واصبغ قال في المعين وبه القضا وافتى به فقهاء قرطبة ابن حارث
واخبرني من اثق به ان العمل عند الشيوخ بقرطبة جار بايجاب الشفعة واليه اشار بقوله وعمل به قوله
بمثل الثمن اي ان الشريك انما ياخذ الشقص من مبتاعه بمثل الثمن الذي وقع البيع به ان كان من ذوات الامثال
او بقيمته ان كان مقوما قوله ولو دينا اي ولو كان المبتاع انما اخذ الشقص عن دين له في ذمة الشريك فان
الشفيع ليس له اخذه الا بالثمن وكذا لو كان البايع عديما بذلك الدين فلا ياخذه الا بمثله او بتركه ولا قيمة في
الذهب والفضة وانما القيمة في العروض وكذا اذا كان الدين الى سنة فلا ياخذ الشفيع ذلك الا بقيمة الدين عرضا
بعرضه الان وكذا ان لم يقم الشفيع حتى حل الاجل قوله او قيمته اي فان كان الثمن من ذوات القيم اخذه بقيمته
ذلك الثمن كما تقدم واو في كلامه تفصيلية قوله برهنه وضامنه اي فان دفع البايع برهن وضامن فلا
ياخذ الشفيع ذلك الا برهن مثل رهنه او ضامن مثل ضامنه قوله واجرة دلال وعقد شرا عطف على قوله
بمثل الثمن يعني ان الشفيع ياخذ الشقص بمثل الثمن او قيمته واجرة دلال وعقد شرا عطف على قوله بمثل الثمن
يعني ان الشفيع ياخذ الشقص بمثل الثمن او قيمته واجرة دلال واجرة كاتب عقد الشرا اذا دفع المبتاع المعتاد
من ذلك ولا يلزمه الزايد على ذلك قوله وفي المكس تردد اي وفي دفع ما ياخذه المكاسون وغيرهم تردد
قوله او قيمة الشقص في خلع وصلح عمد اي فان دفع البايع بعوض لا ثمن له معلوم فانما له قيمة الشقص مثله
ان يخالع المراة زوجها بذلك الشقص او يتزوج به الرجل امراة او تصالح به من دم عمد ولا يجوز الاستشفاع الا
بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد من صلح الخطا فان فيه الشفعة بالدية قوله وجزاف نقد اي اذا
اشترى الشقص بكف من الدراهم لا يعرف وزنه اخذه بالقيمة قوله وبما يخصه ان صاحب غيره اي واخذ

الشفيع الشقص ما يخصه من الثمن ان صاحب بينه في العقد كما اذا اشتري الشقص مع عرض صفقة واحدة
وليس للشفيع اخذ العرض ولا ذلك عليه ان اباه واليه اشار بقوله ولزم المشتري الباقي اي باقي الصفقة
قوله والي اجله ان ايسر او ضمنه ملي اي ان البيع اذا وقع بثمن موجل فان الشفيع ياخذه بذلك الثمن
الي اجله بشرط ملايه واتيانه بضامن واليه اشار بقوله ان ايسر والمشهور انه لا يشترط في ملا الشفيع
ان يكون مساويا لملا المشتري قوله والا عجل اي وان لم يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا فلا ياخذ الشقص
حتي يعجل الثمن قوله الا ان يتساويا عدما على المختار اي على ما اختاره اللخمي وذلك انه حكي قولين فيما اذا
تساويا عدما احدهما الاتيان بحميل الثاني انه لا يلزمه ذلك قال وهو الصواب لان الشفيع موسر قال
وان تساويا في الملا لم يلزمه حميل باتفاق قوله ولا يجوز احالة البايع به اي ولا يجوز للشفيع ان ياخذ من
اجنبي مالا علي ان ياخذ بشفعته لغيره ويربح المال الذي يدفعه له الاجنبي وليس له ان ياخذها بعد ذلك قوله
او باع قبل اخذه اي وكذا لا يجوز للشفيع بيع الشقص قبل اخذه اياه بشفعته لانه بيع ما ليس عنده بخلاف
تسليمه للمشتري علي مال ياخذه منه فانه جايز لانه لم يبع منه شقصا انما باع حقا وجب له قوله كشجر وبنا
بارض حبس او معير اي وكذا يجوز له ان ياخذ ما باعه شريكه من بنا او شجر في ارض محبسة او معار وهو
المشهور وهي احد مسايل الاستحسان والشفعة في الثمار والقصاص بالشاهد واليمين وفي الانملة من
الابهام خمس من الابل مالك في جميع ذلك وانه لشي استحسناه وما علمت ان احدا قاله قبلي قوله وقدم
المعير بنقضه او ثمنه ان مضي ما يعار له والا فقايما اي اذا باع الشقص البنا الكاين في الارض المعار فان رب
الارض مقدم علي المشتري وياخذ ذلك بقيمة نقضه او يدفع ثمنه اذا مضي زمن ما يعار فيه والا فله قيمته
بنايه قايما قوله وكثمرة ومقثاة وباذنجان ولو مفردة اي وكذلك للشفيع ان ياخذ ثمرة باعها شريكه بيعت
مع اصولها او بيعت مفردة والمقاثي كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والزرع قوله الا ان ييبس اي ان
اخذ الثمرة بالشفعة مقيد بما اذا لم ييبس اما اذا يبست فليس له اخذها قوله وحط حصتها ان ازهت او ابرت
لانها بعد الزهو او الابار لها حصة من الثمن فاذا اخذها المشتري حط من الثمرة ما يقابلها اذا بيعت مع اصولها
فلو اشتريت بلا ثمر او فيها ثمرة لم يوبر ثم قام الشفيع بعد يبسها فلا شفعة له فيها وله ان ياخذ نصف الاصول
بنصف الثمن فلا يحط للثمرة عنه شي قوله وفيها اخذها ما لم ييبس او يجد وتقدم ان الشفيع ياخذ الثمرة ما لم
ييبس واشار بكلامه هذا الي ان المدونة فيها ايضا ان له الاخذ ما لم تيبس او يجد قوله وهل هو خلاف
تاويلان يعني انه اختلف هل ذلك كله علي الوفاق او هو خلاف قوله وان اشتري اصلها فقط اخذت
وان ابرت ورجع بالمونة يعني ان كان المشتري انما اشتري الاصول فقط وليس فيها ثمر بدا وفيها ثمر ما بور
فان الشفيع اذا قام وقد ابرت فانه ياخذها مع الاصول وقاله في المدونة قال وعليه قيمة ما سقي وعالج
ولو ادي علي قيمة الثمر وهو المراد بالمونة قوله وكبير لم تقسم ارضها والا فلا بعني وكذلك الشريك اخذ حصته
باعها شريكه من بير بينهما اذا لم تكن ارضها قد قسمت فان قسمت فلا شفعة له وفي العتبية له ذلك واختلف
هل هو خلاف من قوله واليه ذهب الباجي او وفاق واليه ذهب سحنون وابن لبابة قال سحنون ومعني المدونة
انها بير واحدة ومعني العتبية انها آبار كثيرة وقال ابن لبابة معني المدونة انها بير لا فنا لها ومعني العتبية
انها بير لها فنا وارض مشتركة تكون فيها القلد والي التاويل الاول اشار بقوله واولت في المدونة علي الصحيح

واشار بقوله ايضا الي التاويل الثاني قوله لا عرض اي فانه لا شفعة فيه كالحيوان قوله وكتابة
اي فلا شفعة في الكتابة ومعناه ان السيد اذا باع كتابة مكاتبه لشخص فليس للمكاتب اخذ ذلك من المبتاع
قوله ودين اي ان الدين اذا باعه ربه لغير المديان فليس للمديان مقال قوله وعلو علي سفل وعكسه
نحوه في المدونة فيها ومن له علو دار ولاخر سفلها فلا شفعة لاحد فيما باع الاخر منهما لان الحصة التي لكل
متميزة عن حصة الاخر ولا شفعة له فيما باع الاخر فهو شبيه بالجار قوله وزرع ولو بارضه اي وكذا
لا شفعة في الزرع اذا باع الشريك حصة منه باعها مفردة او مع الارض قوله وبقل اي وكذا لا شفعة
في البقول قوله وعرصة نحوه في الرسالة قال فيها ولا شفعة في عرصة دار قد قسمت بيوتها قوله وممر
قسم متبوعه يعني اذا كان بين قوم دار فاقتسموا بيوتها وابقوا الممر وهو الطريق التي يتوصل للبيوت منها
ليرتفقوا بذلك فلا شفعة فيه اذا بيع قوله وحيوان اي وكذا لا شفعة في الحيوان قوله الا في كحايط
يعني ان الحايط اذا بيع وفيه حيوان ورقيق ان الشفعة في جميع ذلك قوله وارث تقدم ان الميراث
لا شفعة فيه قوله وهبة بلا ثواب اي وكذا لا شفعة في الهبة بغير ثواب وهو المشهور فاما هبة الثواب
فهي بيع من البيوع لكن لا شفعة فيها الا بعد دفع الثواب والا ففيه بعده اي وان لم تكن الهبة لغير ثواب
بل كانت للثواب فان ذلك في الموهوب الشفعة بعده قوله وخيار الا بعد مضيه اي وكذا لا شفعة
في بيع خيار الا بعد مضيه قوله ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضي اي ووجبت
الشفعة لمشتري الخيار ان باع المالك نصفين احدهما خيارا اولا والثاني بتلا بعده ولهذا قال ثم بتلا
وقوله فامضي اي بيع الخيار قوله وبيع فسد الا ان يفوت فبالقيمة اي ان البيع الفاسد لا شفعة فيه
لانه مفسوخ الا ان يفوت فان المشتري يملكه بالقيمة وتكون فيه الشفعة حينئذ بتلك القيمة التي
وجبت علي المشتري اذا كان فواته بغير البيع الصحيح ولهذا قال الا بيع صح فبالثمن اي فان كان الفوات
انما حصل بسبب البيع الصحيح بان يكون المشتري شرا فاسدا قد باع الشقص بيعا صحيحا فان الشفيع ياخذه
بالشفعة بالثمن الواقع في البيع الصحيح واحترز بالصحيح من الفاسد فانه لا يفيت قال في المدونة واذا
باعها المشتري شرا فاسدا بيعا فاسدا رد الاول والاخر جميعا الا ان يفوت وجب فيه القيمة فلا يرد
قوله وتنازع في سبق ملك اي الشريكين اذا تنازعا في سبقية الملك فادعي كل منهما ان ملكه سابق علي ملك
صاحبه وطلب كل واحد الشفعة بذلك فانها لا تثبت بذلك لواحد منهما لكن لكل واحد تحليف الاخر فان حلفا
او نكلا فلا كلام وان حلف احدهما ونكل الاخر فالشفعة للحالف ولهذا قال الا ان ينكل احدهما اي فان الشفعة
لصاحبه الذي حلف قوله وسقطت ان قاسم يعني ان الشفعة تسقط باحد امرين اما صريح اللفظ كقول الشفيع
اسقطت شفعتي او تركتها او لا اخذ ونحو ذلك ولما كان هذا الوجه جليا لم يحتج الي ذكره والامر الاخر ما يقوم
مقام الصريح فيكون له حكمه في اسقاط الشفعة كما اذا قاسم الشفيع المشتري قوله او اشتري اي وكذا تسقط
اذا ابتاع الشفيع الحصة ممن ابتاعها من شريكه قوله او ساوم اي وكذا تسقط اذا ساوم المشتري في الحصة
قوله او ساقا او استاجر اي وكذا تسقط اذا ابتاع الشفيع المشتري في الحصة المبيعة او استاجرها منه قوله
او باع حصته اي وكذا تسقط اذا باع الشفيع الحصة التي يستشفع بها بعد ترتب الشفعة قوله او سكت بهدم
وبنا اي اذا سكت الشفيع مع كون المشتري يهدم الشقص ويبنيه قوله او شهرين ان حضر العقد اي وكذا تسقط

اذا سكت الشفيع عن طلب الشفعة شهرين وقد كان حضر العقد وظاهره ولو كتب شهادته في المبايعة **قوله** ولا سنة اي وان لم يحضر العقد فهو على شفعته الي سنة **قوله** كان علم فغاب الا ان يظن الاوبة قبلها فيعوق وحلف ان بعد يعني انه حكم من علم بشفعته فغاب لحكم الحاضر فيكون له ذلك الي سنة قال زاد عليها سقطت شفعته الا ان يظن انه يرجع من سفره قبل السنة فيعوقه امر من الامور فانه يبقى على شفعته بعد ان يحلف في المدة البعيدة **قوله** وصدق ان انكر علمه اي اذا تنازع المشتري مع الشفيع في العلم وعدمه وهو حاضر فادعى المشتري علمه وانكره فانه يصدق ابو الحسن وهو ظاهر ويحلف على ذلك **قوله** الا ان غاب اولا يعني ان ما تقدم من ان الشفيع الغايب حكم الحاضر انما هو اذا علم بالشفعة فغاب واما ان كانت غيبته متقدمة على العقد فان شفعته لا تسقط ولو اقام سنين كثيرة الا ان يصرح بالسقوط او ما في معناه وهو مقيد بغير القريب واما القريب الموضع فطوله مانه بعد علمه بموجب الشفعة يصير كالحاضر **قوله** او اسقط لكذب في الثمن وحلف اي وكذا لا تسقط اذا اخبر الشفيع بالثمن فسلم ثم ظهر ان الثمن دون ذلك فله الاخذ بالشفعة ويحلف ما سلم الا لكثرة الثمن **قوله** او المشتري اي وكذا لا تسقط اذا اسقطها لكذب في المشتري مثل ان يقول له اشترى فلان حصة شريكك فاسقط ثم تبين ان الذي اشترى غيره وكذا لو قيل له ابتاع فلان نصيب شريكك فسلم ثم ظهر انه ابتاع جميع النصيب فله القيام بشفعته **قوله** او انفراده اي وكذا له الانفراد اذا قيل له ابتاع فلان نصيب شريكك فسلم ثم تبين انه ابتاعه مع اخر وله اخذ حصتها **قوله** او اسقط وصي او اب بلا نظر اي ان الوصي او الاب اذا اسقطا ما ترتب لمحجورهما من الشفعة وكان على غير وجه النظر فان ذلك لا يسقط شفعته **قوله** وشفع لنفسه او ليتيم اخر اي انه ليس من شرط الشفيع الاخذ ان يكون شريكا بل اما شريك او من ينظر له فالشريك ياخذ لنفسه اذا كان بالغا رشيدا او غيره ياخذ له وليه فان لم يكن له ولي فالامام فان قعد فهو على شفعته اذا بلغ **قوله** او انكر المشتري الشرا وحلف واقر به بايعه اي وكذا لا تسقط اذا انكر المشتري الشرا وحلف وادعاه البايع او لم يثبت للمشتري شرا **قوله** وهي على الانصبا يعني ان الشفعة تقسم على الانصبا على قدر انصبا الشركا الاخذين **قوله** للشفيع حصته اي ان الشفيع اذا ابتاع الشقص من شريكه ولما شريك اخر فان الشريك اذا قام على المشتري لياخذه بالشفعة فلا ياخذ منه الشقص كاملا بل لا بد وان يترك له ما يخصه من ذلك الشقص **قوله** وطولب بالاخذ بعد اشترايه اي وطولب الشفيع باخذ الشفعة يريد او بتركها لما يلحق من الضرر بعدم التصرف في الحصة المشتراة ولهذا لا يكون له ذلك الا بعد اشترا الشقص لا قبله اذ لا ضرر قبله ولا يلزمه اسقاطه قبل ذلك لانه اسقط ما لم يجب له **قوله** وله نقض وقفه كهبة وصدقة اي من ابتاع شقصا فوقفه او وهبه او تصدق به فان الشفيع لا يسقط حقه بسبب ذلك بل له اذا اراد الاخذ بشفعته ان ينقض جميع ما فعل من ذلك ولو اهدم المشتري الشقص وبناه مسجدا فله هدمه **قوله** والثمن لمعطاه ان علم شفيعه الي فاذا اخذ الشفيع الشقص الموهوب ونحوه فالثمن الذي يدفعه يكون لمعطي الشقص وهو الموهوب ونحوه بشرط ان يكون الواهب يعلم ان له شفيعا فان لم يعلم الواهب بالشفعة فالثمن له كمن ابتاع دارا فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها واخذ النصف الاخر بالشفعة فان ثمن النصف المستشفع به للواهب وقاله في المدونة يريد وكذلك ثمن النصف المستحق ولهذا قال لا ان وهب دارا فاستحق نصفها اي فان الموهوب يرجع له من ثمن النصف المستحق **قوله** وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد اي ان الشفيع يملك الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم حاكم او بدفع الثمن

للمبتاع وان لم يعرض او بالاشهاد انه اخذ ذلك بالشفعة ونحوه في الجواهر **قوله** واستعجل ان قصد اربا او نظر المشتري الا كساعة اي ان الشفيع اذا طلب تاخير الثمن لقصد الاربا او لينظر المشتري فانه لا يمهل الا كساعة **قوله** ولزم ان اخذ وعرف الثمن اي ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة وقد عرف الثمن فان ذلك يلزمه المازري ان اخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال طلبت الاقل فان اراد الرد فله ذلك اتفاقا وان اراد التمسك فله ذلك على المشهور **قوله** فبيع للثمن اي فبسبب كون الشفيع يلزمه الاخذ بالشفعة اذا امتنع من دفع الثمن بيع من ماله او من الشقص حتى يوفي للمبتاع ما دفع **قوله** والمشتري ان سلم عطف على معمول لزم اي وكذا يلزم المشتري دفع الحصة للشفيع ان سلم ان اذا قال عند البيع اخذت وانا سلمت فليس له حينئذ رجوع ولا للاخر **قوله** فان سكت فله نقضه اي فان قال الشفيع اخذت وسكت المشتري ولم يات الشفيع بالثمن فللمبتاع نقض ذلك البيع وبيع له من مال الشفيع حتى يوفي له ذلك وان شا اخذ الشقص ولا اجبار للشفيع **قوله** وان قال انا اخذ اجل ثلاثا للنقد اي فان قال الشفيع انا اخذ بشفعتي ولم يقل اخذتها فان الامام يوجله للنقد ثلاث ليال اذا طلب ذلك **قوله** والا سقطت اي وان كان التاخير لغير اربا او نظر ونحوه فان الشفعة تسقط ويحتمل ان يكون مراده وان لم يات بالثمن في ذلك الاجل سقطت شفعته **قوله** وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبايع لم يبعض اي والشفيع والمشتري فليس للشفيع ان يبعض الشفعة بان ياخذ البعض ويترك البعض ومثال الشفيع ان يكون له بلا شركا هذا ابتاع له في دار وهذا في حانوت وهذا في بستان فباع الثلاثة حصصهم في دفعة واحدة لشخص واحد وطلب الشفيع ان يشفع في البستان فقط او في الدار فقط او في الحانوت او في شي منها ويترك الباقي فليس له ذلك على قول ابن القاسم **قوله** كتعدد المشتري على الاصح اي فان كانت المسالة بحالها الا ان المشتري تعدد فانه اختلف على قولين احدهما وهو الاصح انه لا يشفع الا في الجميع او يترك الجميع **قوله** وكان اسقط بعضهم او غاب او اراده المشتري اي وكذا اذا كان للحصة شفعا فاسقط بعضهم شفعته وطلبها بعضهم فليس لمن اراد الاخذ ان يترك البعض وياخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع وكذا اذا غاب بعضهم وقام الحاضرون بطلب شفعته فليس له الا ان ياخذ الجميع او الترك وكذا لو اراد ذلك المشتري ومكنه من التبعيض فليس له ذلك قال في المدونة وان شا الشفيع اخذ الجميع فليس للمبتاع ان يقول له لا تاخذ الا بقدر حصتك **قوله** ولمن حضر حصته اي كان اخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قدم الغايب فله ان يدخل معه ان احب فياخذ بقدر ما كان له من شفعته **قوله** وهل العهدة عليه او على المشتري كغيره اي على الشفيع الاخذ بجميع الحصة او على المشتري وقد تاولت المدونة على ذلك والذي ذهب اليه عبد الحق ان الجاري على مذهب ابن القاسم ان القادم لا يكتب عهدته الا على المشتري وحمل قول اشهب على الخلاف لقال في المقدمات عن اشهب ان شا القادم كتب عهدته على المشتري او على الشفيع قال والصواب ان قول اشهب تفسير لقول ابن القاسم **قوله** ولو اقاله البايع اشير به الي ان المشتري اذا تقايل هو والبايع في الشقص المشتري فان ذلك لا يسقط حق الشفيع وهل يكتب عهدته او على البايع في ذلك ايضا باولان وهما قولان لمالك والذي قال به محمد وابن حبيب ان عهدته على المشتري وقيل ان شا كتبها على المشتري او البايع وشرا عبد اشهب كان المستقيل البايع او المشتري وقال مطرف وعبد الملك ارى الاقالة ان كانت لقطع الشفعة فهي باطل وله الشفعة بعهدة الشرا وان هي بيع حادث وله الشفعة باي البيعتين شا اتفاقا قاله عياض واشار بقوله الا ان يسلم قبلها الي ان الشفيع اذا سلم شفعته وترك اخذها قبل الاقالة ثم تقايلا فان الشفيع اذا اخذ بعهدة الاقالة من البايع يكتب العهدة عليه

عياض ولا خلاف فيه اما لو سلم بعد الاقالة فلا شفعة له اصلا قوله وقدم مشاركه في السهم اي ان الشركا اذا تعددوا واختلفت الاسباب التي وقعت الشركة بينهم بها بحيث تكون تلك الاسباب اخص من بعض كما لو كانت دار بين رجلين مات احدهما وترك جدتين واختين وزوجتين فباعت احدى الجدتين نصيبها فان الشفعة في ذلك الجز للجدة الاخرى ولا دخول لغيرها فيها اي في المشاركة لها في السهم دون بقية الورثة وكذا حكم الاخت فيما باعته اختها او الزوجة فيما باعته الاخرى وهو المشهور قوله وان كانت لاب اخذت سدسا يشير به الى ما وقع في المدونة وهو ان من مات وترك شقيقة واختا لاب فاخذت التي للاب السدس تمام الثلثين ثم باعت الشقيقة نصفها فان التي للاب احق بالشفعة من غيرها لانها اهل سهم واحد قوله ودخل على غيره لما قدم ان الاخص وهو المشارك في السهم اولى من غيره وانه اذا باع احد الخصين لا دخل للاعم الاخر بين هنا ان له ايضا مزية على الاعم وهو انه اذا باع احد الاعمين لم يختص الاعم بالشفعة بل يدخل معه الاخص فيتحاصان على قدر نصيبهما مثاله ان يكون ذلك بين ثلاثة مات احدهم وترك اختين وعمين فاذا باعت احديهما اختصت الاخرى دون العمين فلو باع احد العمين لم يختص العم الباقي بل يدخل عليه الاختان ولا دخول لشريكي الميت في الوجهين الا ان اسقط الورثة حقهم من الشفعة وكذا لو اسقط الاخص حقه كان للاعم الاخذ في الوجهين وفي المدونة اذا مات وترك ابنتين وعصبة فباع العصبة فالشفعة لبقية العصبة وللبنات واليه اشار بقوله كذي سهم على وارث اي فان ذوي السهم يدخلون على الورثة قوله ووارث على موص لهم اي وكذا الوارث يدخل على الموصي له فاذا اوصى بدار لرجلين ومات وترك ورثة فباع احد الرجلين نصيبه فان الورثة يشتركون مع الرجل الباقي فياخذون بقدر نصيبهم كاهل السهام مع الورثة قوله ثم الوارث ثم الاجنبي اي ان الشريك في السهم وهو الشريك الاخص مقدم اذا اسقط حقه من شفعته قدم الوارث فان اسقط حقه فالاجنبي قوله واخذ باي بيع اي ان من ابتاع شقصا ثم باعه وتداولته الاملاك فللشفيع اخذه باي صفقة شا قوله وعهدته عليه اي وعهدة الشفيع وهي ضمان درك الثمن والعيب والاستحقاق على من اخذ الشقص من يده لانه الذي تناول الثمن قوله ونقض ما بعده اي اذا اخذ باي بيع شا فان ما بعده من البياعات ينتقض ويثبت ما قبله قوله وله غلته اي وللمشتري غلة الشقص قبل الاخذ بالشفعة لان ضمانه حينئذ منه قوله وفي فسخ عقد كرايه تردد اي اذا اكرى الشقص ثم قام الشفيع فاخذه فهل له ان يفسخ ذلك الكرا ام لا تردد لاشياخ فيه فافتى ابن معيث والشارقي وابن نافع بعدم الفسخ وافتى ابن عتاب وابن القطان وفقها قرطبة بالفسخ قوله ولا يضمن نقصه اي ولا يضمن المبتاع النقص الكاين في الشقص قوله فان هدم وبنى فله قيمته قايما اي فان هدم المبتاع الشقص وبنى ثم قام الشفيع فانه يغرم له قيمة بنايه قايما مع الثمن الذي دفعه للبايع وللشفيع قيمة النقض يوم الشرا قوله اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله او قاض عنه او ترك لكذب في الثمن او استحق نصفها هو جواب عن سوال مقدر كان قايلا قال كيف يتصور احداث بنا في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البنا قايما وذلك لان الشريك اذا كان حاضرا فقد اسقط حقه من الشفعة وان كان غايبا فالبناء فيه متعد فلا يكون له قيمة البنا قايما فالحكم بوجوب الشفعة بناء على قيمة البنا قايما وقد اجاب عن ذلك بثلاثة اوجه الاول ان يحمل ذلك على ان الشفيع كان غايبا والدار لشركا فسلم الحاضرون وطلبوا القسمة فقاسم وكيله او القاضي عنه في غيبته فهدم الشريك وبنى في غيبة الشفيع فالباني غير متعد والشفيع باق على شفعته اذ ليس للقاضي ولا الوكيل اسقاط شفعة الغايب اذ لم يوكل على ذلك والثاني ان يكون ترك شفعته والثالث ان يكون المبتاع قد اشترى جميع الدار فهدم وبنى ثم استحق رجل نصفها مشاعا قوله وحط ما حط لعيب او لهبة ان حط عادة او اشبه الثمن اي ان المشتري اذا ابتاع الشقص ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البايع بعض الثمن لاجله فانه يحط عن الشفيع

من الثمن

من الثمن مقدار تلك الحطيطة وكذا يحط عنه مقدار ما وهبه البايع للمشتري من الثمن ان حط عادة او اشبه ان يكون ثمن الشقص قوله بعده اي بعد ما حط ذلك عن المشتري قبل اخذ الشفيع او بعده لان ما اظهره من الثمن انما كان لقطع الشفعة قوله وان استحق الثمن او رد بعيب بعدها رجع البايع بقيمة شقصه اي ان من ابتاع شقصا بعبد مثلا او بغيره من المقومات او المثليات فاخذ الشفيع الشقص بقيمة المقوم او بمثل المثلي ثم استحق ذلك البعض وغيره او اطلع فيه البايع على عيب فليس له على المبتاع الا قيمة شقصه والضمير في بعدها راجع الى الشفعة قوله ولو كان الثمن مثليا اي لا فرق بين ان يكون الثمن المستحق او المردود بالعيب مقوما او مثليا قوله الا النقد فمثله اي فان البايع لا يرجع الا بمثله لان الدنانير والدراهم لا تتعين سوا كان قبل الاخذ بالشفعة او بعده قوله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري هذا يدل على ان ما بين المشتري والبايع ينتقض وهو صحيح ولهذا رجع البايع في قيمة شقصه الا في النقود كما تقدم وعدم الانتقاض بين الشفيع والمشتري هذا يدل على ان ما بين المشتري والبايع ينتقض هو قول ابن القاسم وعليه فلا يكون للمشتري الا قيمة الثمن او المردود لعيب قوله وان وقع قبلها بطلت اي وان وقع الاستحقاق او العيب قبل الاخذ بطلت لانتقاض البيع فيها قوله وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه اي ان الشفيع اذا اختلف مع المبتاع في مقدار الثمن فقال المبتاع اشتريت الشقص بكذا وقال الشفيع باقل فان المشتري يصدق فيما يشبه مع يمينه قوله ككبير يرغب في مجاوره هذا بيان للوجه الذي يكون فيه المشتري مدعيا للاشبه والمعنى ان المشتري اذا ادعى ما لا يكون ثمنا فلا يصدق قوله الا ان يكون مثل هولا الملوك يرغب احدهم في الدار الملصوقة بداره فالقول قوله اذا ادعى ما يمكن ان يزيده فيها فقوله ككبير اي ملك او سلطان او قاض ونحوهم يرغب في الشقص المجاور له فيزيد في ثمنه لرغبته قوله والا فللشفيع اي وان لم يات بما يشبه فان القول قول الشفيع اذا اتى بما يشبه قوله فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط اي فلم يات الشفيع ولا المشتري بما يشبه فانهما يتحالفان ويرد الشقص الى الوسط فياخذه الشفيع به ان شا او يتركه وان حلف احدهما ونكل الاخر فالشفعة بما حلف عليه الحالف منهما قوله وان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادعى قولان اي فان توجهت اليمين على المشتري فنكل عنها فاختلف هل ياخذ الشفيع ذلك الا بما ادعى او بمن ادعى فيه على قولين قوله وان ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقايه بلا ارض اي وان اشترى رجل من غيره ارضا بزرعها الاخضر فاستحق رجل نصف الارض خاصة اي دون الزرع واخذ بالشفعة النصف الاخر فان البيع في نصف الزرع يبطل الان نصف الارض لما استحق بطل فيه البيع فبقي نصف الزرع منفردا عن ارضه وهو لا يجوز بيعه منفردا عن ارضه فحينئذ يبطل البيع في ذلك النصف وعلى هذا التعليل اشار بقوله لبقايه بلا ارض وقاله في المدونة قوله كمشتري قطعة من جنان بازا جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان البايع هذه المسلة تشارك التي قبلها في البطلان وقد وقعت للشيخ ابي محمد بن ابي زيد على ما ذكره لمكة العطارية في وقايعه وافتى بذلك فقال فيمن اشترى قطعة من جنان رجل بازا جنانه على ان مدخله من جنانه ولا مدخل له من جنان البايع ثم استحق جنان المشتري ان البيع منفسخ في القطيع لانه اشترى على الشرط المذكور حين كان له من ابن يصل اليه قوله ورد البايع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع اولا بين ان يشفع له او لا فيخير المبتاع في رد ما بقي هكذا وقع في المدونة وتصور ورد البايع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع والمستحق نصف الارض ثم يبدا الشفيع بالخيار في نصف الارض الباقي فان احب اخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف

شفعته وان لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يده من الصفقة واخذ جميع الثمن لانه قد استحق منه
صفقته ماله بال وعليه فيه الضرر وبين ان يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن

باب القسمة الاصل فيها قوله تعالى واذا حضر القسمة الاية وقوله فالمقسمات امرا

نبه الى انها انواع واشار الى عدها بقوله تهايؤ في زمن اي النوع الاول منها يسمى تهايؤا لان كل واحد هيأ
صاحبه بما دفع له وهذه قسمة المنافع واصلها الاجارة فيجوز فيها ما يجوز في الاجارة ويلزم ما يلزم فيها ولذا
قال كالاجارة وذكر لها مثالين الاول ان يكون عبد بين رجلين يخدمه هذا شهرا وهذا شهرا ولا يجوز اكثر
من ذلك واليه اشار بقوله كخدمة عبد شهرا واما التهايؤ في الدور فيجوز فيها السنين المعلومة والاجل
البعيد لكرائها وهو المثال الثاني واليه اشار بقوله وسكنى دار سنين واستغنى بقوله معلومة تشبيهها
بالاجارة لان ذلك شرط فيها واذا كان في ارض الزراعة فلا يجوز الا اذا كانت مامونة الري مما يجوز النقد
فيه ابن رشد واما التهايؤ على الاغلال فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق واختلف في المدة اليسيرة كاليوم
ونحوه ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان يوما واحدا واليه اشار بقوله لا في غلة ولو يوما
ونبه بقوله في زمن على ان التهايؤ انما يكون في الازمان وقد يكون في الاعيان مثل ان يكون بينهما عبدين او
دارين فيستخدم هذا عبدا وهذا عبدا او يسكن كل منهما دارا او يغتل ذلك ثم انتقل الى النوع الثاني فقال
ومراضاة كالبيع وانما سمي هذا النوع قسمة مراضاة لانها لا تكون الا برضى الشريكين وهي مع ان كانت بغير تعديل
ولا تقويم واختلف ان كانت بتعديل وتقويم هل حكمها حكم البيع ام لا وليس من شرطها اتحاد الجنس ولهذا الا بحكم
تباعد التنازع واختلف في جوازها بالقرعة والمشهور عدم الجواز وقال اللخمي وابن رشد خلاف ما يمنع قوله
وقرعة هو النوع الاول كالاجارة والثاني كالبيع قوله وهي تمييز حق عياض والصحيح من مذهبنا انها تمييز
حق قوله وكفى قاسم هو الصحيح والاثنان اولى قوله لا مقوم فانه لا يكفي ولا بد معه من اخر قوله
بالعدد اي واجر القاسم ماخوذ من عدد الشركا قوله وكره اجر القاسم قوله وقسم العقار وغيره
هذا اذا كانت الدار مختلفة البنا والبستان مختلف الغراس يختلف قيمة كل شي منه من نخل وشجر وغيره
بعدل بالقيمة ويضرب عليها السهم ولا بد من تقييد كلامه بكون ذلك مختلفا والا متى تساوى بنيان الدار
وضعها وكذلك العقار جاز قسمة بالمساحة قوله وجمع دور وافرحة ولو بوصف ان تساوت قيمة ورغبة
وتقاربت كالميل ان دعا اليه احدهم هو كقوله في المدونة واذا كان بين قوم دور او حوايط او افرحة وهي
القداد بن نشا بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم ليجتمع له حظه في موضع وقال اخرون بل نقسم على دار
او حايط ونحوه على حدة فان كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سوا وكان بعضها
قريبا من بعض جمعت في القسم شرط في الجمع شرطين التساوي في النفاق والرغبة والتقارب في المسافة وقال
بعضهم اخرى كالميل ونحوه قال وان تباعد ما بين ذلك كاليوم ونحوه لم يجمع في القسم وفيها ايضا ويجوز ان يقتسما
دارا غايبة على ما يوصف لهما من بيوتها ومساحتها وتمييز احصتها بالصفة كبيعها على الصفة واليه اشار بقوله
ولو بوصف قوله ولو بعلا وسيحا اي لا يشترط في قسمة الارض ان يكون مساوية من كل وجه بل يجوز ان يجمع
الارضين في القسم ولو كانت احديهما تسقى بالسيح من العين من غير نضح والاخرى بعلا الباجي وهو المشهور وقاله
في الموطا لانه زكاه بالعشر بخلاف النضح الذي يزكي بنصف العشر قوله والا المعروفة بالسكنى فالقول
لمفرد بها هذا استثنى من قوله وجمع دور وافرحة ومعنى ان من دعا الى جمع الدور في القسمة فالقول
قوله الا ان يكون دار المعروفة بسكنى من كانت له فالقول قول من دعى الى افرادها يريد ان حملت القسم وقعت
هذه المسالة في المدونة بالفاظ مضطربة فعند الاكثر على ما في كتاب ابن حبيب ان الرجل الشريف اذا هلك وترك
دارا كان يسكنها وكان تحرمه بسكناه وترك دورا غيرها فتشاح الورثة في تلك الدار فاراد كل واحد اخذ حظه
منها

منها ان كانت الدراهم تقسم قسمت وحدها وحكى ابن ابي زمنين على ما اذا لم يكن للميت دار غيرها ولو كان
معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث خلاف ما قاله ابن حبيب واليه ذهب ابو عمران واليه اشار بقوله
وتؤولت ايضا بخلافه قوله وفي العلو والسفل تاويلان قال في المدونة في الرجلين يكون بينهما الدار
ياخذ احدهما العلو والاخر السفل ان ذلك جائز عياض قال بعضهم انما يجوز ذلك بالمراضاة لا بالقرعة على
ما فسره عبد الملك وما في كتاب ابن شعبان قال وذهب الاكثر الى جواز ذلك في الوجهين بالسهم والمراضاة
ورجح في ذلك ابو عمران وهذان التاويلان هما مراده هنا قوله وافرد كل صنف كتفاح ان احتمل يريد
ان كل صنف من اصناف الفواكه اي والثمر وغيره يقسم مفردا ان احتمل القسم يريد وكل صنف منها في غير الحايط
الذي فيه الاخر واما ان كان الجميع في حايط واحد فان ذلك كله يقسم بالقيمة ويجمع في القسم واليه اشار
بقوله الا كحايط فيه شجر مختلفة واشار بقوله وارض بشجر متفرقة الى قوله في المدونة واذا ورث قوم ارضا
فيها شجر متفرقة فليقتسموا الارض والشجر جميعا ولو افردنا قسمة الاصول وقعت اصول الشجر في ارض غير
قوله وجاز صوف على ظهر ان جز وان كنصف شهر نبه الى قوله في المدونة ولا باس بقسمة الصوف على ظهور
الغنم ان جزاه الان او الى ايام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز ما بعد وفي البيوع الفاسدة منها ولا باس
ان يشتري ثمرة قد استحصد قبل تغيير بكذا وان ياخذ دراسه الى عشرة ايام او خمسة عشر يوما وحكم الصوف
كذلك قوله واخذ وارث عرضا واخر دينا ان جاز بيعه اي وكذا يجوز ان ياخذ احد الورثة عرضا
وياخذ الاخر دينا على ان يتبع الغرما قال في المدونة اذا كان الغرما حضورا وجمع بينه وبينهم وان كانوا
غيابا لم يجز اذ لا يجوز شراء دين على غريم غايب والى هذا اشار بقوله ان جاز بيعه اي بيع الدين قوله
واخذ احدهما قطنية والاخر قمحا اي وجاز ايضا اخذ احدهما قطنية والاخر قمحا والمراد بالقطنية الفول
والحمص والعدس والبسيلة والجلبان ونحو ذلك قوله وخيار احدهما اي وكذا يجوز ان يجعل احدهما لهما
الخيار قوله كالبيع يحتمل ان يكون في الجواز اي ويجوز ان يجعل احدهما لصاحبه الخيار لصاحبه ويحتمل ان يكون
في مقدار الاجل وهو ظاهر المدونة والمعنى ان ذلك جائز بشرط ان يكون مدته كمدة الخيار المشترطة في
البيع باعتبار السلع كما تقدم قوله وغرس اخرى ان انقلعت شجرتك من ارض غيرك ان لم تكن اضر اي ولك
يجوز ان انقلعت لرجل نخلة كانت في ارض اخر ان يغرس مكانها اخرى سوا اقلعها الريح او صاحبها اللخمي يغرس
مكان الاولى ما لا يضر ببياض الارض مما يكون عروقه اكثر انتشارا او اضر من الاولى فيهلك ما جاوره وقال
في المدونة واذا كان لك نهر ممره في ارض قوم فليس لك منعهم ان يغرسوا بحافتيه شجرا وقيده اللخمي بما اذا لم
يكن ذلك يضر بالماء فان اضر به منع واليه اشار بقوله كغرسه في جانب نهرك الجاري في ارضه قوله
وحملت في طرح كناسه اي كناسة النهر على العادة الجارية بالبلد وفهم من قوله ان وجدت سعة انه ان لم يجد
ذلك طرحه حيث شا بحيث لا يضر بالشجر اذا كان ذلك عرف البلد قوله وجاز ارتزاقه من بيت المال اي وجاز
للقاسم ان ياخذ اجرته من بيت المال قوله لا شهادته اي فانها لا تجوز لانه يشهد على فعل نفسه وهو
كقول سحنون واذا شهد قاسمان على ما قسماه بامر قاض او بغير امره ان كل واحد ممن قسما بينهم قد استوفى نصيبه
فلا تجوز شهادتهما لانهما شهدا على فعل انفسهما قوله وفي قفيز اخذ احدهما ثلثيه اي وجازت القسمة في قفيز
قمح مثلا بين اثنين ياخذ احدهما ثلثه والاخر ثلثيه بالتراضي قوله الا ان زاد اي فلانه لا يجوز قوله وفي
ثلاثين قفيزا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة اي وجاز القسم في
هذا الوجه وقوله اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا اي واخذ الاخر عشرة اقفزة وعشرين درهما ولو
كان القمح مختلفا سمرا او محمولة او نقيا ومغلوثا لم يجز ولو تساوى القمح في النقا والجودة والجنس او صبرة متفقة
الاجزا فعلى ذلك جائز قوله ووجب غربلة قمح كبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندب ابن رشد ان كان

الغلت قدر الثلث وجب ان يعزل وان كان دون الثلث تستحب **قوله** ويجمع بز ولو كصوف وحرير اي
وكذا يجوز جمع اصناف البز من حرير وصوف وقطن وكتان ونحوه في القسم وظاهره ولو كان كل صنف منها يحمل
القسم على حدة وهو ظاهر المدونة في مواضع اذ لم يفصل وفي موضع اخر ان ذلك ما لم يحمل كل صنف منها القسم
وهو خلاف عند اللخمي وغيره وذهب مطرف وعبد الملك وابن حبيب الي ان ذلك اصناف وقال اشهب كل ما
يجوز ان يسلم فيه واحد في اثنين الي اجل فلا يقسم في القسم وما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف يجمع في القسم نحو
وهو الصحيح **قوله** لا كبعل وذات بير او غرب اي فان ذلك لا يجوز وقوله بعلا اي ارض بعل وارض ذات
بير او غرب وهو الدلو الكبير **قوله** وثمر او زرع ان لم يجداه اي وكذا لا يجوز قسمة الثمر في نخره والزرع
القائم ان لم يجداه قال في المدونة في الثمر اذا احتاج اهله الي ذلك رطبا لا يقسم بالخرص ولكن كيلا قال
ولا يقسم الزرع فدادين **قوله** كقسمه باصله اي وكذا لا يجوز قسمة الثمر مع اصله والزرع مع ارضه قال في
المدونة ولكن تقسم الارض والاصول ويترك الثمرة والزرع حتي يحل بيعهما **قوله** او قتا او ذرعا هذا راجع
الي الزرع ومعناه انه لا يجوز قسمة قتا ولا مزارعة ولكن كيلا **قوله** او فيه فساد كياقوتة او كجفير اي وكذا لا
يجوز قسمة ما في قسمه فساد قال في المدونة والفص والياقوتة واللولوة والخاتم هذا كله لا يقسم وان اجتمع
من كل صنف من ذلك ويحمل القسم قسم كل صنف علي حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم واما الخف ونحوه
فلا شك في فساده بالقسمة وذلك مما لا يجوز **قوله** او في اصله بالخرص كبقل اي وكذا لا يجوز قسمة شيء من الثمار
بالخرص وكذلك البقل الا التمر والعنب فقط علي الوجه الذي ذكره قال في المدونة ولا يقسم شيء مما في رؤس
الشجر من الفواكه والثمار وان اختلفت فيه الحاجة الا في الفواكه والعنب وهذا هو المشهور **قوله** الا التمر
والعنب ان اختلفت حاجة اهله وان بكثرة الكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر او رطب اي فانه يجوز قسمه
كل منهما بستة شروط الاول ان تختلف حاجة اهله بان يريد بعضهم البيع ويريد البعض الاكل الثاني ان كل
بيعه الثالث ان يكون المقسوم يسيرا وهو معني قوله وقل الرابع ان يكون طيبه متساويا بان يكون كله بسرا
او رطبا ولو كان منه رطب ومنه بسر قال بعضهم وان يكون ذلك من البسر او الرطب لا في التمر واليه
اشار بقوله وقسم بالقرعة بالتحري **قوله** كالبلح الكبير اي انه لا يجوز قسمه بالخرص اذا اختلفت حاجة اهله
وقاله في المدونة **قوله** وسقي ذو الاصل اي اذا اقتسم الثمرة للحاجة علي ما سبق ثم اقتسم الاصول ووقع نصيب
احدهما من الثمرة في الاصل الاخر فان صاحب الاصل يسقي اصله وان كانت الثمرة لغيره **قوله** كبايعه المستثني
ثمرته حتي يسلم او ارض بلغ اصولا فاستثني ثمرتها فان السقي عليه حتي يسلم له الاصول لانه لا يمكن مما ابتاعه
من الاصول ولا يسلمها له الا بعد جداد ثمره **قوله** او فيه تراجع الا ان يقل اي وكذا لا يجوز القسم اذا كان فيه
تراجع كثير مثل ان يكون ثوبان ثمن احدهما عشرون وثمن الاخر ثمانية عشر فيقترعا بينهما فمن صار اليه الاعلي دفع
لصاحبه عشرة فهذا لا يجوز الا في الشي اليسير مثل الدرهم او الدرهمين ونحو ذلك مغتفر **قوله** او لبن في ضروع
الا لفضل اي وكذا لا يجوز قسمة اللبن في ضروع الغنم ونحوها قال في المدونة لان ذلك مخاطرة واما ان فضل
احدهما الاخر بامر بين علي المعروف او قسموا بلا مخرج مطلقا اي ان الشركا اذا كان بينهم دار مع ساحة واقتسموها
علي ان احدهم ليس له ممر في الطريق او وقع في نصيبه ما ليس فيه تطرق فان ذلك لا يجوز **وقوله** مطلقا اي
سواء كان في الدار ساحة او لم يكن بها وسواء كان القسم بالقرعة او بغيرها لان ذلك من باب الضرر المنهي عنه **قوله**
وصحت ان سكت عنه اي وصحت القسمة ان سكت الشركا عن ذلك المخرج قال في المدونة وان اقتسموا الساحة ولم
يذكروا موضع الطريق ووقع باب الدار في ارض احدهم ورضي بذلك صاحبه فان لم يشترطوا في اصل القسم ان الطريق
لكل حصة ومدخلها فيها خاصة فان الطريق بينهم علي حالها وباب الدار تلك لمن وقع في حصته وللبا في الممر وهذا
معني قوله ولشريكه الانتفاع به **قوله** ولا يجبر علي قسم مجري الما او قسم بالبلد يعني انه لا يجبر احد من الشركا علي قسم

مجري الما الا اذا اتفقوا علي ذلك واما ان تراضوا علي ذلك فلا كلام والعمل فيه ان يجعل فيه ما كان قدر نصيبا
ثم يطلق له الما حتي يفرغ الما ثم يجعل لكل واحد من الشركا بقدر نصيبه من الما في الغدر ويطلق له الما
حتي يفرغ الما **قوله** كسترة بينهما اي ان الشريكين اذا اقتسما الدار ولم يشترطا سترة بينهما فلا يحكم بينهما
بذلك ولا يجبر احدهما كما لا يجبران علي قسم مجري الما ويقال لمن دعا الي ذلك استر علي نفسك اما اذا
اشترطا ذلك ولم يجدوه فانه يؤخذ من نصيب كل واحد منهما الجدار وان كان احدهما اقل نصيبا من الاخر
وكذلك يكون النفقة عليهما بالسوا **قوله** ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم اي ان الورثة اذا اقتسموا
شيئا فلا يجمعوا بين عاصبين في سهم واحد ولكن يفرد كل واحد منهم الا ان يتراضوا بذلك **قوله**
الا مع كزوجة فيجمعوا اولا كذي سهم وورثة لما ذكر ان العاصبين لا يجمع بينهم الا برضى الورثة نبه علي ان
ذلك مقيد بما اذا لم يكونوا مع زوجة ونحوها واما ان كانت معهم فانهم يجمعون معها كما يجمع اهل السهم الواحد
والورثة **قوله** وكتب الشركا ثم رمي او كتب المقسوم واعطي كلا لكل اي وصفة القرعة ان يكتب القاسم
اسما الشركا في رقاع ويجعل في طين او شمع ثم يرمي كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة اخذ حقه
متصلا في تلك الجهة قاله في الجواهر **قوله** ومنع اشترا الخارج اي انه لا يجوز لاجنبي ان يشتري ما يخرج
لاحدهم بالسهم لانه مجهول قوله ولزم اي ولزم القسم اذا وقع فليس لاحد من الشركا نقضه لانه كبيع من البيوع
قوله ونظر في دعوي جور او غلط وانكر ذلك غيره فانه ينظر في ذلك فان لم يتفاحش الغلط ولم تقم بينة علي
ما ادعي حلف المنكر ولا ينقض القسم فان تفاحش الغلط او ثبت الجور او الغلط ببينة نقضت القسمة واليه اشار
بقوله فان تفاحش او ثبتا نقضت **قوله** كالمراضاة اي ان المراضاة تشبه القسم بالقرعة لدخول التقويم فيها والتعديل
والتعديل انما يكون في قسم القرعة **قوله** واجبر لها كل ان انتفع كل اي انه من امتنع من الشركا عن القسمة فانه
يجبر عليها بشرط ان يحصل لكل واحد في حصته ما ينتفع به **قوله** وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة اي
وكذا يجبر من ابي البيع من الشركا اذا كانت حصة الشريك الذي طلب البيع ينقص ثمنها مفردة في البيع لانه مما
يضر به فيجبر له الاخر **قوله** لا كربع غلة اي فانه لا يجبر فيه من ابي البيع علي ذلك لانها لا تنقص ثمن بعضها او بيع
مفردا عن بيعه مع الجملة **قوله** او اشتري بعضا اي وكذا لا يجبر له غيره علي البيع في هذا لانه اشتراه منقصا فبيع
كذلك **قوله** وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها اي فلو اطلع احد الشريكين علي عيب بعد القسم في اكثر نصيبه
فله ابطال القسمة وتصير الشركة علي ما كانت عليه قبل القسمة ودل قوله الاكثر علي انها لا تنتقض بدونه ذلك كالنصف
فدون وهو قول ابن القاسم **قوله** وان فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما اي
فان كانت المسالة بحالها وفات ما بيد الشريك الذي لم يظهر علي عيب في نصيبه الذي كان اخذه بهدم او بنا او
غيرهما من البيع والحبس والصدقة والهبة فانه يرد قيمة ذلك العيب الذي فات يوم قبضه ويبقي السالم بينهما اي
الجز الذي ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات **قوله** وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما اي فان كان الغائب
هو المعيب فان صاحبه يرد نصف قيمته يوم القبض فيقتسمانه مع ما سلم نصفين وكذا ان فات النصيبان معا
علي من اخذ السالم بنصف قيمة ما زادت قيمة السالم علي قيمة المعيب **قوله** والا رجع بنصف المعيب مما في يده
ثمنا والمعيب بينهما اي وان لم يكن العيب بالاكثر بل كان في النصف فاقل فانه يرد العيب ويرجع علي صاحبه
بنصف قيمته مما في يده ويبقي المعيب بينهما **قوله** وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر
يعني انه اذا استحق النصف او الثلث فان المستحق من يده يخير فان رجع بنصف قيمة ذلك علي صاحبه ويحتمل
ان يريد انه يرجع شريكا فيما في يد صاحبه بمقدار ما استحق من يده وان شا نقض القسمة وان استحق الربع
رجع بنصف قيمته وان استحق الاكثر انتقضت القسمة **قوله** كطرو غريم او موصي له بعدد علي ورثة او وارث
قد تقدم الكلام علي ما اذا كان الطاري بعد القسمة عيبا او استحقاقا وسياتي الكلام علي ما اذا كان الطاري عددا

على غريم او وارثا على وارث او موصى له على موصى له مجز على وارث والكلام لان في طرو الغريم على الورثة
نظار وعلى الورثة والموصى له بالثلث وذكر ان حكم هذه الاربعة انتقاض القسمة ولهذا قال كره غريم الى اخره
بعد قوله وفسخت في الاكثر **قوله** والمقسوم كدار يريد ان الانتقاض مقيد بما اذا كان المقسوم دارا او ربعا
او حانوتا ونحو ذلك يريد وقد ابوا من دفع الدين والا فلا ادفعوا للغريم فلا كلام له على ما تقدم **قوله** وان
كان عينا او مثليا رجع على كل اي وان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا كالمكيل والموزون فان القسمة
لا تنتقض ويرجع الطارئ على كل واحد بما يخصه **قوله** ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا ومن اعسر منهم لنصيب
في القسمة فلا يؤخذ من الملي عنه اذا لم يعلموا بالطارئ وقاله ابن القاسم نظرا الى ان القسمة صحيحة ولم يتعمدوا
فلا يرجع على الملي الا بما كان يرجع عليه لو كانوا كلهم املياء واحترز بقوله ان لم يعلموا مما اذا اقتسموا مع العلم بالطارئ
فانهم متعدون ويرجع على الملي بالجميع **قوله** وان دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن اي فاذا دفع جميع
الورثة لرب الدين دينه فان القسمة تمضي اذ ليس له حق الا في ذلك فان امتنعوا او احدهم فسخت حينئذ
لان الدين مقدم على المواريث فلا ملك للوارث الا بعد ادائه **قوله** كبيعهم بلا غبن اي وكذا يمضي بيعهم بلا غبن
كثمن المثل ولا مقال لرب الدين في نقضه واحترز به عما اذا احصل فيه غبن كما اذا حابوا في ذلك المشتري فان
المحاباة تنزل منزلة الهبة **قوله** واستوفي مما وجد ثم تراجعوا اي واذا قلنا بامضاء البيع فباع احدهم نصيبه ولم يبع
غيره من بقية الورثة فان الغريم ياخذ جميع دينه مما وجد ثم يتراجعون فيرجع من ادى على من لم يؤد **قوله**
ومن اعسر فعليه ما اخذ يتبع به اذا ايسر **قوله** ان لم يعلموا اي فان علموا فانهم متعدون **قوله** وان طرا غريم او
وارث او موصى له على مثله او موصى له بجز على وارث اتبع كلا بحصته هكذا قال في المقدمات الا انه لم يذكر المسئلة
الرابعة بل ذكر الثلاثة الاول ثم قال وحكمها سوا ومذهب ابن القاسم في الرابعة وهو طرو الموصى له بجز على الورثة
ما ذكر **قوله** واخرت لا دين لحمل اي ان القسمة تؤخر اذا كان بعض الورثة حملا ولا تاخر لاجل حصول دين ثم **قوله**
والوصية تولان يعني انه اختلف اذا اوصى الميت بوصية وكان الموصى له غائبا هل تؤخر القسمة الى قدومه ام لا
في القول بجوازه فلا بد من عزل ما يخص الموصى له **قوله** وقسم عن صغير اب او وصي وملتقط كقاض عن غائب
اي انه يجوز للاب ان يقسم من ولده الصغير وكذلك الوصي عن الصغير وكذلك الملتقط عن اللقيط الصغير وكذا
القاضي على الغائب ويعزل حصته **قوله** لا ذي شرطة اي فليس له ان يقسم على الصغير الا بامر القاضي **قوله**
او كنف اخا اي وكذا من كنف اخا له صغيرا احتسابا فاوصى له احد بمال فقام فيه بجز بيعه له ولا قسمة له وكذا
لو وثب على تركة اخيه فهو كالاجنبي **قوله** او اب عن كبير اي ولا يجوز للاب ان يقسم عن ابنه الكبير وان غاب
الابن **قوله** وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلتا اشار بها الى قوله في المدونة قيل فان كان بين رجلين نخلة وزيتونة
هل يقتسمانها قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتها بينهما فاخذ هذا واحدة وهذا واحدة فان كرهها
لم يجبرا انتهى واختلف هل قسمة قرعة وهو مراده بقوله تراضيا اي رضيا ان يستهما عليهما ولذلك شرط الاعتدال
وانما اجاز جمع الصنفين المختلفين في القسم بالسهم هنا لعلة ذلك وقيل انما هذه قسمة وهو مراده بقوله تراضيا
مراضاة ابن يونس والاول اظهر لقوله ان اعتدلتا ولو كان على التراضي لم يحتج كذلك واليه اشار بقوله وهل هي قرعة
للقلة او مراضاة تاويلان باب القراض القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجز من ربحه هذا
تعريفه اصطلاحا فقوله توكيل كالجنس يشمل الوكالة على خلاص الحق وقضاء الدين والوكالة على الخصومة وعلى بيع سلعة
او قضاء حاجة ونحوه ويشمل ايضا الشركة اذ هي توكيل من كل واحد لصاحبه وقوله على تجر فصل اخرج به ما عدا الشركة
وقوله في نقد اخرج الشركة لانها تجوز بالنقد وغيره من العروض واحترز بقوله مضروب مسلم من التبر والحلي
ونحوهما ومن اشتراط يده معه او مراجعته او امينا عليه **قوله** بجز اي كالنصف او الثلث او الربع او نحوه فلا
يجوز ان يعمل فيه بعدد معين من الدراهم او الدنانير **قوله** من ربحه اي من ربح المال المدفوع فلا يجوز ان يعمل

فيه

فيه بجز من ربح غيره **قوله** ان علم قدرهما اي قدر المال المدفوع والجز المشترط له فلا يجوز في المجهولين
قوله ولو مغشوشا اي انه يجوز القراض بالمغشوش من النقود وهو الاصح **قوله** لا بدين عليه اي
فلا يجوز لرب الدين ان يقول لمن عليه دين اعمل فيه قراضا بربح كذا **قوله** واستمر اي واستمر دينا
على حاله ويكون للعامل ربحه وعليه خسارته **قوله** ما لم يقبض اي فاذا قبض زالت التهمة وذلك لانه
قبل القبض يحتمل ان يكون اخره ليزيده فيه ولما كان احضار الدين مع الاشهاد يقوم مقام القبض قال
او يحضره ويشهد اي يشهد على براءة ذمته **قوله** ولا برهن او وديعة فلا يجوز القراض بذلك اما
عدم جوازه بالرهن ولو كان بيده فلانه شبيه اما بالدين او بالوديعة وان كان بيد امين ففيه اشتراط
زيادة القاضي وهو لا يجوز في المدونة ان الوديعة كالدين لا يجوز القراض بها الا بعد احضارها وقبضها
قوله وان بيده راجع الى كل من المسئلتين **قوله** ولا تبر لم يتعامل به ببلده يعني ان القراض يشترط
في راس ماله ان يكون مضروبا فلهذا لا يصح بالتبر ونحوه من الحلي وغيره في بلد لم يتعامل به فيها **قوله**
كفلوس هو مذهب ابن القاسم وقال اشهب بالجواز **قوله** وعرض ان تولى بيعه لا خلاف في منع القراض بالعرض
معوضة كانت او مثلية اذا كان العامل هو الذي يتولى بيعه بنفسه وقيد اللخمي بما اذا كان في بيعه كلفة ولذلك
اجرة لها خطب **قوله** كان وكله على دين اي وكله على قبضه ممن هو عليه ثم يعمل به قراضا وقيد اللخمي بما اذا
كان على غائب ويحتاج الى المضي اليه او على حاضر ملد واما ان كان على حاضر موسر وليس الا اجتماع العامل به
بقبضه فانه جائز لانه كقبضه منه **قوله** او ليصرف ثم يعمل اي ومثل ذلك في المنع ما اذا دفع اليه ذهبا
ليصرفه ثم يعمل به قراضا وقيده فضل بما اذا كان الصرف له بال واجازه اشهب والخلاف مقيد بما اذا
كان راس المال هي الدراهم واما ان جعلا راس المال الدنانير وانما شرط عليه الصرف لانه من حسن النظر
فانه جائز **قوله** فله اجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه اي فان وقع القراض بالعرض وما بعده
كان للعامل قراض مثله في الربح واجرة مثله في بيع العرض وخلاص الدين وتولية الصرف **قوله** كلك شرك
ولا عادة اي ومما فيه ايضا قراض المثل اذا دفع له المال وقال اعمل به والربح شرك وليس ثم عادة تعين ذلك
بشرط ان يكون قد عمل والا فسخ **قوله** او مبهم اي ومما يرجع فيه الى قراض المثل ما اذا اخذ المال على جز من
المال مبهم للغرر **قوله** او اجل اي كقوله اعمل فيه سنة او شهرا او نحو ذلك او لا تعمل فيه الا اذا دخل الشهر
الفلاني او السنة الفلانية فانه يرجع الى قراض المثل **قوله** او ضمن اي مثل ان يدفع المال ويقول للعامل
انت ضامن له لانه ليس من سنة القراض **قوله** او اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها اي ومما يرجع فيه
الى قراض المثل اذا دفع له المال واشترط عليه ربه ان يشتري به سلعة من فلان ثم يبيعها ويتجر بثمنها
او بدين اي وكذا يرجع الى قراض المثل اذا اشترط رب المال على العامل ان لا يشتري الا بالدين **قوله** او ما
يقل اي ومثل ذلك ما اذا قال رب المال لا تتجر الا في الشيء الفلاني وهو مما يقل وجوده في بلد القراض **قوله**
كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه اي وكذا يرجعان الى قراض المثل اذا اختلفا في الربح وادعيا ما لا يشبه وكذا لو
ادعى منهما ما يشبه فالقول قوله **قوله** وفيما فسد غيره اجرة مثله اي وفيما فسد من القراض غير الوجوه السابقة
اجرة المثل وقوله في الذمة هو المشهور ان اجرة المثل في ذمة رب المال حصل ربح ام لا وقراض المثل فانه يكون
في الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء له **قوله** كاشتراط يده او مراجعته او امينا عليه اي ان رب المال اذا اشترط

ض

من الربح

مل

بعة

علي العامل ان يكون يده معه في المال او اشترط عليه ان يراجعه فيما يفعل او جعل معه امينا عليه فان ذلك لا يجوز ويكون فيه اجرة المثل قوله بخلاف غلام غير عين اي فان رب المال اذا اشترط ان يعمل غلامه مع العامل في القراض بجزء من الربح فان ذلك جائز الا ان ذلك مشروط بشرطين الاول ان لا يقصد السيد بذلك كون العبد عينا علي العامل واليه اشار بقوله غير عين فان كان عينا لم يجز الثاني ان يكون الجزء من الربح للعبد ولهذا قال بنصيب له اي فان كان للسيد لم يجز قوله وكان يخيط او يخرز او يشارك او يخلط او يبضع او يزرع اي وكذا يكون للعامل اجر مثله اذا اشترط رب المال عليه ان يشتري ثيابا ويخيطها او جلودا او يخرزها او اشترط عليه ان يشارك غيره في مال القراض او يشترط عليه ان يخلط القراض بمال من عنده ويعمل فيهما او يشترط عليه ان يبضع اي يرسل جزءا من مال القراض مع غيره للتجارة او يشترط عليه ان يزرع من مال القراض فان نزل كان له اجر مثله وما كان من ربح فلرب المال قوله اولا يشتري الي بلد كذا اي وكذا الحكم اذا حجر عليه بان قال لا تشتر بمال القراض الي ان تبلغ الموضع الفلاني قوله او بعد اشترائه ان اخبره فقرض يشير الي قوله في المدونة ان من ابتاع سلعة ثم سال رجلا يدفع اليه ما لا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فان نزل لزمه رد المال الي ربه وما كان فيها من ربح او وضيعة فله او عليه فقوله لو ردت المال هو كقوله هنا فقرض وهذا اذا اخبر رب المال اولا بما اشتري ابن المواز ولو اخذ المال ولم يخبره بالشرا او لم يسم له السلعة ولا البائع جاز قوله او عين شخصا او زمنا او محلا اي وكذا يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال علي العامل ان لا يشتري الا من شخص معين او عين زمنا فقال اتجر بالمال سنة فقط او اشترط عليه ان لا يعمل الا في محل كذا لما في ذلك من التضييق والحجر قوله كان اخذ مالا ليخرج لبلد فيشتري هو كقوله في المدونة من اخذ قراضا علي ان يخرج به الي بلد ليشتري منه تجارة فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير قوله وعليه كالنشر والطي الخفيفين اي وعلي العامل ما خف من نشر وطي ونحوهما مما جرت العادة انه يتولاه ولا يستاجر عليه من مال القراض فان استاجر علي ذلك فالاجر عليه واليه اشار بقوله والا فالاجر ان استاجر اي وعليه الاجر ان استاجر علي ذلك قوله وجاز جزء قل او كثر اي وجاز القراض علي الجزء المشترط للعامل قليلا او كثيرا قوله ورضاهما بعد علي ذلك اي وكذا يجوز ان يتراضيا بعد القراض علي جزء قل او كثر بزيد وقد كانا دخلا قبل ذلك علي جزء معلوم قوله وهو للمشترط وان لم يجب اي والجزء لمشترطه منهما وان لم يجب الزكاة قوله والربح لاحدهما او لغيرهما وحيث شرط الربح للعامل بان قال اعمل ولك ربحه وضمانه من العامل لانه كالسلف واليه اشار بقوله وضمنه في الربح له قوله ان لم ينفه ولم يسم قراضا اشارة الي ان الضمان عليه مشروط بشرطين الاول ان لا ينفيه فان بلغ نفاه بان قال له اعمل به قراضا فالمشهور ان ضمانه من ربه قوله وخلطه وان بماله ما تقدم من ان خلط المال يفسد القراض انما ذلك مع الاشتراط واما اذا خلطه من غير شرط فان ذلك جائز وسوا خلطه بماله او بمال غيره قال في المدونة واذا خاف العامل ان تقدم ماله علي مال القراض او اخره وقع الرخص في ماله فالصواب ان يخلطهما ويكون ما اشتري من السلع علي مال القراض وعلي ما نقد فيهما واليه اشار بقوله وهو الصواب ان خاف بتقديم احدهما رخصا قوله وشارك ان زاد موجلا بقيمته اي وشارك العامل رب

المال

المال ان زاد موجلا بقيمته وهو معني قول ابن القاسم ان العامل اذا اخذ مائة قراضا فاشتري سلعة بمائتين احدهما حالة والاخري موجلة انه يكون شريكا لرب المال بقيمة الموجلة تقوم بالنقد فان سويت خمسين كان العامل شريكا بالثلث وقال محمد يقوم بالعرض ثم يقوم العرض بنقد ويكون شريكا بنسبته واليه ذهب ابن القاسم واشهب وعليه اصلح سحنون المدونة قوله وسفره اي وجاز سفره بالمال ان لم يحجر رب المال عن ذلك والمشهور ان له ان يسافر به عند الاطلاق قوله وادفع لي فقد وجدت رخيصا اشتريه اي وكذا يجوز القراض اذا قال العامل لرجل قد وجدت سلعة رخيصة فادفع لي مالا قراضا لاشتريها به قوله وبيعه بعرض اي وكذا يجوز للعامل ان يبيع بالعرض لانه من التجر الذي دخل مع رب المال عليه قوله ورده بعيب اي وكذا يجوز له اذا اشتري شيا ثم اطلع فيه علي عيب ان يرده بذلك وان ابا رب المال لتعلق حق العامل بالزيادة قوله وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين اي ان الحكم المتقدم مقيد بما اذا كان الشرا ببعض مال القراض فاما اذا اشتري بالجميع سلعة ثم وجد فيها عيبا فان لربه قبول ذلك العيب بالثمن لان من حجته ان يقول للعامل انت اذا رددت ذلك نض المال ولي ان اخذه وقاله في المدونة وقيدها ابو عمران بما اذا لم يكن ثمن المعيب عرض ولهذا قال والثمن عين فان كان عرضا لم يكن له ذلك لان العامل يرجو الربح في ذلك العرض اذا عاد في يده قوله ومقارضة عبده واجيره اي وللمالك ان يقارض عبده واجيره للخدمة قوله ودفع مالين او متعاقبين قبل شغل الاول وان مختلفين ان شرط خلطا اي وكذا يجوز للمالك دفع مالين معا او واحد بعد واحد ان لم يكن العامل شغل الاول وسوا كانا متفقين او مختلفين اذا شرط خلطهما ولا احاد في المتفق الجزء فقط قوله او شغله ان لم يشترطه هذا قسيم قوله قبل شغله اي وان دفع المال الثاني بعد شغل الاول جاز ان لم يشترط الخلط وظاهره ولو مع اختلاف الجزئين اما اذا شرطه فانه لا يجوز ولو اتفق الجزءان قوله كنضوض الاول ان ساوي واتفق جزءهما اي وكذا يجوز له ان يدفع له المال الثاني بعد نضوض الاول بشرطين ان يكون الاول نض من غير ربح فيه ولا خسارة كما اذا اشتري بمائة وباع ايضا بمائة وهو مراده بالمساواة والثاني ان يكون جزء الربح متفقا قوله واشتري ربه منه ان صح اي يجوز لرب المال ان يشتري من العامل سلعة قال في الموطا لا باس به اذا كان صحيحا علي غير شرط ليتوصل بذلك الي اخذ شي من الربح قبل المفاصلة ابن القاسم وسوا كان شراوه بنقد او الي اجل قوله وشرط ان لا ينزل واديا او يمشي بليل او ببحر او يبتاع سلعة وضمن ان خالف هذا اشارة الي قوله في المدونة ولرب المال ان يشترط علي العامل ان لا ينزل بطن وادي ولا يمشي بليل ولا يبتاع سلعة كذا ولا يحمله في بحر فان فعل شيا من ذلك ضمن وقاله الفقها السبعة قوله كان زرع او ساقي بموضع جور له هذا راجع الي قوله وضمن اي وهكذا يضمن العامل اذا زرع او ساقي بموضع ظلم قوله او حركه بعد موته عينا اي وكذا يضمن العامل المال اذا حركه اي اشتري به بضاعة بعد موت ربه بشرط ان يكون المال عينا فان مات ربه وقد كان العامل شغله فانه علي قراضه قال في المدونة فان اراد الورثة اخذ القراض فذلك لهم ان كان المال عينا وليس لهم ذلك ان كان سلعا وهم في هذا كلهم سوا قوله او شارك وان عاملا اي وكذا يضمن العامل اذا شارك بمال القراض احدا وان عاملا جميعا فان تلف ضمن ولا يجوز له ان يشارك عاملا اخر لرب المال قوله او باع بدين اي وكذا يضمن العامل اذا باع سلع القراض بالدين لتعديه فان باع بذلك فالربح بينهما والخسارة عليه وهو المشهور قوله او يلي

قارض بلا اذن اذا قارض وكذا يضمن العامل غيره ويكون ما حصل من الربح بين العامل وبين رب المال
لان القراض كالجعل لا يستحق الا بالعمل وقوله بلا اذن قيد في الثلاث مسايل وهي اذا شارك او باع بدين او
قارض غيره قوله وغرم للعامل الثاني ان دخل علي اكثر اعلم ان دفع العامل مال القراض لعامل اخر تارة يدخل
علي مقدار جزء الاول من الربح ولا اشكال فيه وتارة يدخل علي اقل كما لو اخذه الاول علي النصف ثم دفعه علي الثلث
فانه يكون له الزايد لضمانه وتارة يدخل علي اكثر كما لو اخذه الاول علي النصف ثم دفعه علي الثلثين فان
الاول يغرم للثاني قدر الزايد ويأخذ رب المال نصف الربح لانه لا يدخل الا علي ذلك وهو المشهور قوله
كخسر وان قبل عمله اي وكذا يغرم الاول ما خسر في المال سوا كان بعد عمله فيه او قبل ان يعمل فيه ثم دفعه
للثاني علي النصف فصار ماية فان رب المال يأخذ ثمانين راس ماله وعشرة نصف ما بقي ويأخذ الثاني
عشرة ويرجع علي الاول بعشرين تمام نصف ربحه الزايد علي الاربعين التي دفعها له قوله والربح لهما ككل
اخذ مال للتنمية فتعدي فقد تقدم ان العامل اذا تعدي او باع بالدين ان الغرامة عليه والربح بينه
وبين رب المال وهكذا هنا وكذا الحكم في كل من اخذ مالا علي التنمية فتعدي فيه قوله الا ان نهاه عن
العمل قبله اي قبل تحريك المال فان الربح يكون للعامل وحده لان المال حينيذ صار تحت يده كالوديعة قوله
او جني كل او اخذ شيا فكاجنبي لما كان حكم الاجنبي في جنايته علي مال القراض انه يغرم فيه بكلامه هذا علي ان
رب المال والعامل في الجناية علي المال واخذ شي منه كذلك قوله ولا يجوز اشتراوه من ربه اي ولا يجوز
اشترا العامل من رب المال يريد سلعا للقراض خشية المحاباة اما اذا ابتاع منه شيا لنفسه فان ذلك جايز
قوله او بنسيئة وان اذن اي وكذا لا يجوز له ان يشتري بنسيئة وان اذن له رب المال في ذلك قوله
او باكثر اي اكثر من مال القراض ولو كان من غير رب المال لان ذلك الزايد من ضمانه قوله ولا اخذه من
غيره ان كان الثاني يشغله عن الاول اي وكذا لا يجوز للعامل ان يأخذ قراضا اخر من غير رب المال ان كان
القراض الثاني يشغله عن العمل في القراض الاول والا جاز له اخذه قوله ولا بيع ربه سلعة بلا اذن اي
وكذا لا يجوز لرب المال ان يبيع سلعة من سلع القراض بغير اذن العامل لان العامل هو الذي يحرك المال
وينميه دون ربه وللعامل الرد والاجازة قوله وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله الا الطلاق الخسارة علي
ما قبل العمل او بعده او خسر او اخذه اللصوص او العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا انه ان عمل ببقية المال تجابر فيه جبر
اصل المال فما بقي بعد تمام راس المال الاول كان بينهما علي ما شرطا ثم قال وهو علي قراضه الاول وان حاسبه
واحضره ما لم يقبضه منه واليه اشار بقوله الا ان يقبض اي فان الحاصل من الربح بعد ذلك بينهما ولا يجبر
ما تقدم لانه بعد القبض قراض ثان قوله وله الخلف فان تلف جميعه لم يلزم الخلف ولزمته اي ان رب المال
اذا دفعه للعامل فاشتري به سلعا ولم ينقده فيها حتي تلف بعضه او جميعه فان تلف بعضه فللعامل ان
يطالب ربه بخلف ما تلف ليدفعه للبايع وان تلف جميعه لم يلزم ربه خلفه ولزم ذلك للعامل ان ابي
ربه من خلفه قوله وان تعدد فالربح كالعمل اي وان تعدد العامل فالربح منصوص بينهم علي قدر العمل
فلا يجوز ان يتحدا في الربح ويختلفا في العمل وهو المشهور قوله وانفق ان سافر اي وانفق العامل علي نفسه
من مال القراض ان سافر به اي ظعن من بلده ومثله اذا اقام في بلد لاجل التجر وتنمية المال فلو اقام
بوطنه فلا نفقة له وقيده الباجي بما اذا لم يشغله عن الوجوه التي تقتات منها واما ان شغله فالنفقة

كالمسافر

متاله ان يكون راس المال ثمانين فخسر فيه اربعين ثم رفع الاربعين الباقية للثاني صح

جري

كالمسافر ولما كانت النفقة مشروطة باموراشار الي الاول منها بقوله ولم يبن بزوجته اي فان تزوج
في سفره بغير بلد اقامته ولم يبن بالزوجة فالنفقة مستمرة قوله واحتمل المال هذا ايضا من شروط
الانفاق وهو ان يكون المال له بال يحمل الانفاق قوله لغير اهل وحج وغزو اي فان سافر لاهله او حج
او غزو فانه لا نفقة له في شي من ذلك قوله بالمعروف اي ان النفقة مقدرة بالعادة فليس من ذلك
ما هو سرف من طعام وشراب وركوب ومسكن وتكون نفقته اذ وجبت في مال القراض كما قال لا في ذمة
رب المال فلو انفق العامل من مال نفسه ثم هلك المال فلا شي علي رب المال قوله واستخدم ان تاهل
اي وللعامل الاستخدام ان كان اهلا اي ومثله يخدم وكان المال كبيرا قوله لا دوا اي فليس له ان يتداوي
من مال القراض اذا مرض لان المرض مما طال فاستغرق الدوا غالب المال قوله واكتسي ان بعد لانه في البعد
يحتاج الي الكسوة عادة لبا اخلاق الثياب قوله ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكتري وتزود المذهب
التوزيع فيقوم العتبية وغيرها ينظر قدر نفقته في طريقه فان كانت ماية والقراض سبعماية فعلي المال
سبعة اثمان النفقة قوله وان اشتري من يعتق علي ربه عالما عتق عليه ان ايسر اي ان العامل اذا
اشتري بمال القراض من يعتق علي رب المال وهو عالم بانه قريب لرب المال فانه يعتق عليه ان كان موسرا
لتعديه اي ويغرم ثمنه وحصة رب المال من ربحه قبل شرا العبد لا بعده ولو كان لرب المال قوله والا بيع
بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه اي وان لم يكن العامل موسرا فان العبد يباع منه بقدر راس المال وحصة
الربح الكاين قبل شرايه ولهذا قال قبله اذ لا يمكن ان يربح رب المال فيمن يعتق عليه ثم يعتق منه ما بقي بعد
ذلك فان لم يوجد من يشتريه علي التشقيص بيع جميعه وكذا لم يوجد من يشتري براس المال وحصة ربه
من الربح الا الاكثر من خطه فانه يباع جميعه ويعتق ما وجد قوله وغير عالم يعطي ربه وللعامل ربحه فيه اي وان اشتري
العامل من يعتق علي رب المال غير عالم فانه يعتق علي ربه لدخوله في ملكه وللعامل ربحه فيه وهو المشهور قوله
ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه اي ولو اشتري العامل من يعتق عليه نفسه كابيه وامه وهو
وهو عالم فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه وانظر قوله ولو لم يكن في المال فضل فانه مشكل لكون
المسألة عند ابن القاسم وغيره مفروضة فيما اذا كان في المال فضل واما اذا لم يكن فان العامل لا يعتق عليه شي
انه لما قال ان ايسر رفع الاشكال لانه مع اليسار يعتق عليه كان في المال فضل ام لا قوله والا فبقيمته ان ايسر
بهما اي وان لم يعلم بان الذي اشتراه قريبه فانه يعتق عليه بقيمته وظاهره انه يغرم جميع القيمة وليس كذلك
بل يغرم نصيبه من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من القيمة وليس كذلك من راس المال وربحه والضمير المثني في
كلامه راجع الي صورتي العلم وعدمه قوله والا بيع بما وجب اي وان لم يكن موسرا بيع من العبد بما وجب لرب المال
يوم الحكم سوا كان عالما ام لا فاذا له ان يشتريه بماتين راس المال ماية وقيمته يوم الحكم ماية وخمسون فانه
يباع منه بماية وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين قوله وان اعتق مشتري
للعتق غرم ثمنه وربحه اي وان اشتري العامل عبدا للعتق واعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم لرب
المال راس ماله وحصته من الربح قوله وللقراض قيمته يوميذ وربحه اي وان كان الذي اعتقه انما اشتراه
للقراض فانه يعتق عليه ايضا لكن يغرم لربه قيمته يوم العتق وربحه قوله وان اعسر بيع منه بما لربه اي
فان كان العامل معسرا فان العبد يباع منه لرب المال بقدر راس ماله ويرجع علي العامل بما بقي فان لم يكن فضل

له

وانما قال الا ان يكون العامل لا يعتق عليه شي لكونه ... الا انه مع اليسار يعتق عليه ... في المال فضل صح

لم يعتق منه شي **قوله** وان وطي امة تؤم ربها او ابقى ان لم تحمل اي ان العامل اذا وطي امة القراض ولم تحمل
فان ربها بالخيار ان شا قومها عليه والزمه قيمتها يوم الوطي ان كان موسرا وان شا ابقاها علي القراض فان
اختار تقويمها عليه فوجده معسرا فانها تباع عليه في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة اتبعه ببقيتها
قوله فان اعسر اتبعه بها وبحصة الولد او باع له بقدر ماله هذا الكلام فيما اذا حملت ولهذا قال وبحصة
الولد وذكر انه ان كان معسرا فان ربها بالخير بين ان يتبعه بقيمتها يوم الوطي او يوم الحمل او الاكثر منهما ويتبعه
ايضا بحصته من الولد فان لم يرض ربها بالاتباع ذمة العامل بيع منها بقدر راس المال وحصته ربه من
الربح وهذا قال بقدر ماله اي ما لرب المال منها ويبقي الباقي بحساب ام الولد وان كان العامل موسرا فهي
له ام ولد وعليه قيمتها يوم الوطي **قوله** وان احبل مشتراة للوطي فالثمن اي فان اشتري العامل امة للوطي من مال
القراض فاحبلها فانه يغرم ثمنها لربها وهذا اذا كان موسرا والا فانه يتبع بالثمن قاله ابن القاسم في العتبية
واليه اشار بقوله واتبع به ان اعسر **قوله** ولكل فسخه قبل العمل اي ولكل من العامل ورب المال فسخ عقد
القراض قبل الشروع في العمل فاذا عمل لزم **قوله** كربه وان تزود لسفر ولم يظعن اي وكذا الرب الفسخ ان
يفسخه عن نفسه وان كان العامل قد تزود لسفر ولم يظعن من بلده اذ لا ضرر عليه في ذلك وانما الضرر
على رب المال فيما صرف من ماله **قوله** والا فنضوضه اي وان عمل او ظعن من بلده فان ذلك لازم لهما الي
نضوض المال **قوله** وان استنضه فالحاكم اي وان استنض رب المال اي طلب من العامل نضوض المال
بعد ان اشتري به سلعا ولم يوافقه على ذلك فان الحاكم ينظر في ذلك فان راي تاخيره مصلحة لسوق يرجوه
ونحوه اخره والا امر ببيعه **قوله** وان مات فلوارثه قبوله اي فان مات العامل قبل نضوض المال وله وارث
امين عمل فيه فان لم يكن امينا اتي بامين كالميت فان لم يجد امينا سلم المال لربه هدرا اي بلا ربح **قوله** والقول
للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة بريد مع يمينه ولا خلاف فيه واختلف هل يصدق اذا قبضه
ببينة ايضا او لا وهو المشهور **قوله** او قال قراض وربه بضاعة باجر وعكسه اي وكذا يصدق العامل
بريد مع يمينه اذا قال المال الذي بيدي قراض وقال ربه بضاعة باجر او العكس بان قال العامل هو بضاعة
باجر وقال ربه قراض وانما يصدق العامل لان اختلافهما انما هو في جزء الربح فقط ولهذا لو كانت الاجرة مثل
جزء القراض فلا يمين لانهما اتفقا في المعنى اما لو قال رب المال بضاعة بغير اجر فانه يصدق مع يمينه وعليه
اجرة مثله وان نكل صدق العامل مع يمينه اذا كان يستعمل مثله في القراض **قوله** او ادعي مخالفة الغصب
اي ان رب المال اذا قال للعامل قد غصبت المال مني اي وقال العامل هو قراض فان العامل مصدق لان الاصل
عدم العصبية **قوله** او قال انفقت من غيره اي وكذا يصدق العامل اذا قال انفقت من غير مال القراض قال
في المدونة وسواء ربح او خسر ويرجع بذلك في المال ان اشبه ذلك نفقة مثله وهذا اذا قال ذلك قبل المفاصلة
والا لم يصدق **قوله** وفي جزء الربح ان ادعي مشبها والمال بيده او وديعة وان لربه اي وكذا يصدق العامل
اذا خالفه رب المال في مقدار جزء الربح ان ادعي ما يشبه بريد مع يمينه فان نكل حلف رب المال وصدق وكذا
مدعي ما يشبه منهما وسواء كان المال كله بيد العامل او جميع ربحه او بيد نائبه او وديعة عند رب المال
اما لو سلمه اليه لياخذ منه راس ماله وحصته من الربح فان القول قول ربه **قوله** ولربه ان ادعي الشبه
فقط اي والقول لرب المال ان ادعي وحده ما يشبه **قوله** او قال قرض في قراض او وديعة اي وكذا يصدق بلغ

رب المال

رب المال اذا قال هو قرض وقال العامل بل هو قراض او وديعة بريد مع يمين رب المال سواء كان تنازعهما
قبل العمل او بعده **قوله** او في جزء قبل العمل مطلقا اي وكذا يصدق رب المال اذا خالفه العامل في
جزء الربح قبل العمل وسواء ادعي مشبها ام لا وهو مراده بالاطلاق ويرد المال الا ان يرضي العامل بقول
ربه لا خلاف عقد القراض **قوله** وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل اي وان قال رب المال هو بيد
وديعة وقال العامل بل هو قراض فانه يضمنه بعد العمل لانه مدعي انه اذن له في تحريكه والاصل
عدمه فان ضاع قبل العمل فلا ضمان عليه لانه امين على الدعويين جميعا **قوله** ولمدعي الصحة اي والقول
لمدعي الصحة منهما كما اذا قال احدهما لي من الربح مائة درهم ونصف الربح او ثلثه وقال الاخر له
النصف او الثلث من الجميع فانه يصدق **قوله** ومن هلك وقبله كقراض اخذ وان لم يوجد وحاص
غرماؤه اي ان من هلك وعنده لغيره قراض او وديعة فان ذلك يوجد من ماله وان لم يوجد لاحتمال
ان يكون انفقه او ضاع من تفريطه او نحو ذلك ولهذا كان لمن له ذلك ان يحاص به غرما الميت **قوله**
وتعين بوصية وقدم في الصحة او المرض اي فان عين ذلك الميت في وصيته وقال هذا قراض فلان
او وديعته فان ذلك يتعين ويقدم على الغرما سواء كان اقراره في الصحة او في المرض كانت لهم بينة
ام لا **قوله** ولا ينبغي لعامل هبة او تولية هكذا قال في المدونة بلفظ لا ينبغي وفي كلام ابن يونس
ليس له الي اخره وظاهره المنع والاول يحتمل المنع والكراهة والمراد بالتولية ان يشتري السلعة للقراض
فيوليها لغيره بثمنها **قوله** ووسع ان ياتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل اي ووسع لعامل ان ياتي بطعام
الي قوم ويأتون بطعام مثله اذا لم يقصد بذلك ان يتفضل عليهم وقاله في المدونة **قوله** والا فليتحلله فان
ابا فليكافئه اي فان قصد التفضل عليهم فليطلب من رب المال ان يحلله فان فعل فلا كلام وان ابا فليكافئه اي
فان قصد التفضل عليهم بقدر ما يخصه مما انفق فيه بغير اذنه ربه ان كان ذلك شيا له مكافاة اي له
قدر وبال **قوله** **باب** على ثلاثة اوجه اصول ثابتة يجني ثمرها ويبقي على اصلها فهي جايزة بعد
عنها ربه ام لا واصول تجد ثم تخلف فلانيا فاني تجز ولا عيره اي وفي غير اصوله كالزرع وعامه فلا
يساقي الا عند العجز فاشار الي الاول بقوله انما تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف
الا تبعا واحترز عن الثاني بقوله ولم يخلف واشار الي الثالث بقوله فيما ياتي كزرع وقصب وبصل ومقثاة
ان عجز ربه وهو مذهب المدونة جواز مساقاة البعل لانها تحتاج الي عمل ومؤنة ويشترط ايضا ان تكون الشجر
مما لا يخلف والا لم يجز كالموز والبقل والريحان الا ان يكون في الحائط نوع يسير مما يخلف فانه يغتفر دخوله
في الحائط لكونه تبعا وكذا ان كان في الحائط جزء قليل قد ازهي فلا باس بدخوله في مساقاة الحائط لكونه تبعا
قوله بجزء قل او كثر اي لا فرق في الجزء الذي تقع به المساقاة بين ان يكون قليلا او كثيرا **قوله** شاع فلا يجوز ان
يساقيه على ان يكون له من الثمرة كيلا معلوما **قوله** وعلم اي فلا يجوز ان يساقيه على جزء مجهول بل لا بد وان
يكون ثلثا او نصفا ونحوه **قوله** بساقيت اي انما تنعقد بلفظ ساقيت عند ابن القاسم خلافا لسحنون فانها
تنعقد عنده بلفظ اجرتك وعاملتك **قوله** ولا نقص من في الحائط اي لا يجوز لرب المال نقص من في الحائط من الرقيق
والدواب **قوله** ولا تجديد اي تجديد ما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا يجوز للعامل اشتراطه على رب
المال **قوله** ولا زيادة لاحدهما اي ولا يجوز لاحدهم ان يشترط زيادة لنفسه **قوله** وعمل العامل جميع

عنهما

بلغ

لعلم غيره

بلغ

انما تصح مساقاة شجر ذي ثمر

المساقاة

ان تكون الاصول المعقول عليها تبلغ الى حد يجوز بيع ثمرها ويشترط

مساقاة

مايفتقر اليه عرفا اي عمل العامل لا يشترط تفصيله حين العقد بل يعمل على العرف اي ان كان الناحي وان لم
يكن عرف فلابد من وصفه من عدد السقي والحرث وساير العمل قوله كابار قال في المدونة هو على العامل
وتعليق ما يحتاج الى تعليقه قوله وسقيه ودواب واجراي تنقيه منابع الشجر وسقية العين وكذا
عليه الجداد والحصاد وتنقية الثمرة والدراس واقامة الادوات من الدلا والمساحي والاجرا والدواب
ونحو ذلك قوله وانفق وكسا اي ان العامل هو الذي ينفق على الدواب والاجرا ويكسوهم لان عليه العمل
وجميع ما يتعلق به من المون قوله لا اجرة من كان فيه اي لان ذلك على رب الحايط ولو شرط خلفهم على العامل
لم يجز قوله كما رث على الاصح راجع الى قوله وعلى العامل كذا اي وعليه خلف مارث من الدلا والاحبل ونحوها
الباجي وهو الاظهر وقيل خلفه على رب الحايط والى الاول اشار بالاصح قوله كزرع وقصب وبصل ومقثاة
ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه هذا راجع الى قوله انما يصح في كذا اي وكذلك الزرع ومامعه
بالشروط المذكورة وهي اربعة الاول ان يعجز ربه الثاني ان يكون في الزرع مونة لو تركت لمات ولهذا قال
وخيف موته الثالث ان يبرز من الارض الرابع ان لا يبد واصلاحه قال في المدونة واذا حل بيع المقاثي لم
تجز مساقاتها وان عجز عنها ربها قوله وهل كذلك الورد ونحوه والقطن اوكالاول وعليه الاكثر تاويلان بتشبير
الى قوله في المدونة لا باس بمساقاة الورد والياسمين والقطن واختلف الاشياخ هل ايساقي الا
بالشروط المذكورة في الزرع او هي كالشجر تجوز مساقاته وان لم يعجز عنه واليه اشار بقوله اوكالاول
واليه ذهب ابو عمران وابن القطان وهو ظاهر قول اللخمي وهو قول محمد واكثر الاشياخ واولها بعضهم على انه لا فرق
بين هذه وبين الزرع قوله واقتت بالجداد وحملت على اول ان لم يشترط ثان يشير الى قوله في المدونة
والشان في المساقاة الى الجداد الاول حتى يشترط الثاني فان اشترط الثاني فهي اليه قوله كبياض نخل او زرع
اي وكذا تصح مساقاة البياض والزرع اي ادخاله في المساقاة والبياض هو الخالي من الارض بلا شجر ولا زرع
واشترط الشيخ في دخول البياض ثلاثة شروط اشار الى الاول منها بقوله ان وافق الجزء واحترز به عما اذا كان الجزء
المشترط فيه مخالفا لجزء المساقاة فان ذلك لا يجوز واشار الى الثاني بقوله وبذره العامل اي فلو كان بذره
من عند ربه فسد العقد واشار الى الثالث بقوله وكان ثلثا اي فما دونه لانه تبع حينئذ فلو كان اكثر من الثلث
فسد العقد لانه غير تبع والتبعية في ذلك منسوبة الى جميع الثمرة كما لو كان البياض منفردا بما يده وكانت الثمرة
في المعتاد منها بعد اسقاط النفقة عليها تساوي مايتين ولهذا قال وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة قوله
والا فسد هذا راجع الى جميع ما تقدمه من الشروط كما سبق بيانه قوله كاشتراطه ربه اي وكذا يفسد العقد
اذا اشترط رب الحايط البياض لنفسه وكان ذلك زيادة ارادها رب الحايط قوله والغي للعامل ان سكتا عنه
حين العقد قال مالك وهو احله قوله او اشترطه اي وكذا يكون للعامل ان يشترط البياض لنفسه قوله
ودخل شجر تبع زرعا اي اذا ساقى زرعا وفيه شجر تابع له فان الشجر يدخل في المساقاة ولا يجوز الغاوه للعامل ولا
لرب الارض بل بينهما قوله وجاز زرع وشجر وان غير تبع اي وجاز مساقاتهما دفعة واحدة بجزء واحد كان
احدهما تبعا ام لا قوله وحوايط وان اختلفت بجزء الا في صفقات اي وجاز مساقاة حوايط صفقة واحدة متفقة
في النوع والصفة او مختلفة بشرط ان يكون الجزء المشترط للعامل واحدا الا في صفقات فيجوز ولو مختلفة بشرط
ان يكون الجزء المشترط ولو اختلف الجزء قوله وغايب ان وصف ووصله قبل طيبه اي وكذا يجوز مساقاة حايط

غايب

غايب يشترط ان يوصف وان يصل له العامل قبل طيبه قوله واشتراط جزء الزكاة اي وكذا يجوز ان يشترط
جزء الزكاة على احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقا عليه وهو المشهور قوله وسنين مالم يكثر جدا بلا حد اي
وكذا يجوز ان يدفع له المساقاة على سنين مالم تكثر جدا بلا حد ويكون التاريخ بالعجمي لا بالعربي لانه ينتقل قوله
وعامل دابة او غلاما في الكبير اي وكذا يجوز للعامل ان يشترط دابة او غلاما على صاحب الحايط الكبير دون
الصغير قوله وقسم الزيتون حبا كعصره على احدهما اي وكذا يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا كما يجوز اشتراط
عصره على احدهما ويكون ذلك لازما له قوله واصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة واصلاح ضفيرة او ما
قل اي وكذا يجوز لرب الحايط ان يشترط على العامل هذه الامور ليسارتها ولانها لا تبقى بعد انقضاء المساقاة
وشكل الحظيرة روي بالسين المهملة والمعجمة وعن يحيى بن يحيى انما الحظر بجدار فبالمهملة وبزرب فبالمعجمة الباجي
ومعناه ان يسترخي رباط الحظيرة فيشترط على العامل شده الشيخ والحظيرة في العيدان التي باعلا الحايط للمنع
من التسور عليه والضفيرة موضع مجتمع الماء كالصهريج ومعنى قوله او ماقل اي من هذه الامور او غيرها قوله
وتقايلهما هدرا اي وجاز تقايل المتعاقدين للمساقاة بشرط ان لا ياخذ احدهما من صاحبه شيا وهو معنى هدرا
وهدرا حال من المصدر والعامل فيها جاز اي انما يجوز تقايلهما في هذه الحالة فقط قوله ومساقاة العامل اخر
اي وكذا يجوز للمساقي ان يساقي اخر زاد في المدونة اذا كان مثله في الامانة ونص اللخمي على الجواز ولو كان الثاني
اقل من امانة الاول ولهذا قال ولو اقل امانة ابن رشد وظاهر قول مالك له ان يساقي امينا ان المساقي الثاني
محمول على غير الامانة واليه اشار بقوله وحمل على ضدها اي ضد الامانة قوله وضمن اي وضمن المساقي الاول
موجب فعل الثاني اذا كان غير امين قوله فان عجز ولم يجد اسلمه هدرا اي عجز عن العمل في الحايط ولم يجد امينا
يساقيه اسلم الحايط لربه بغير شي قوله ولم ينفسخ بفلس ربه اي ولم تنفسخ المساقاة بفلس رب الحايط وهكذا قال
في المدونة قال وسوا كان قد عمل ام لا ويقال للغرما بيعوا الحايط على ان هذا مساقاة وهو معنى قوله وبيع مساقى
قوله ومساقاة وصي اي وكذا يجوز للوصي دفع حايط الايتام مساقاة قوله ومدين اي وكذا تجوز مساقاة المدين
لحايطه قال في المدونة ككرايه لارضه وداره ثم ليس لغرمايه فسخ ذلك قال وان اكرى او ساقى بعد قيامهم فلهم فسخ
ذلك واليه اشار بقوله بلا حجر قوله ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا هو كقوله في المدونة ولا باس ان يدفع
نخله الى نصراني مساقاة ان امنت ان يعصر حصته خمرا قوله لا مشاركة ربه اي فان ذلك لا يجوز ومعنى ذلك انه
لا يدفع للعامل حايطه على ان يكون شريكا بالنصف او الربع او نحوه قوله او اعطا ارض ليغرس فاذا بلغت كانت
مساقاة هذا كقوله في المدونة ومن اعطى رجلا ارضا ليغرسها شجرا فاذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها
لم يجز للخطر قوله او شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ في اثناء تلك المدة وقد اشار به الى قوله في المدونة
ولا يجوز مساقاة نخل لم تبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغ في عامين قوله وفسخت فاسدة بلا عمل او في
اثنائه او بعد سنة من اكثر ان وجبت اجرة المثل اي ان المساقاة الفاسدة يفسخ ان عثر عليها قبل العمل وكذا تفسخ
ان عثر عليها في اثناء العمل او بعد سنة من سنين فصاعدا ان كان الواجب للعامل اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة
واحترز بذلك مما اذا كان الواجب له اجرة المثل فان المساقاة لا تفسخ لان الضرورة داعية الى تمام العمل لانه
لا يدفع له نصيبه الا من الثمرة وبعده اجرة المثل اي وان عثر عليها بعد الفراغ من العمل فان الواجب فيها اجرة المثل
ان خرجا عنها اي عن معنى المساقاة مثل ان يشترط احدهما على الاخر زيادة يختص بها من عين او عرض فان لم يخرجا

عن معناها لا لاسئلة التي يذكرها فان للعامل مساقاة مثله ثم ذكر الشيخ ان المسايل التي يجب فيها مساقاة المثل
تسع وقد اشار اليها بقوله كمساقاته مع ثمر اطعم او مع بيع او اشترط عمل ربه او دابة او غلام وهو صغير
او حمله لمنزله او يكفيه مونة اخرته والضمير في قوله وهو صغير يعود على الحايط ومساقاته مع ثمر اطعم او اشترط
عمل ربه او دابة او غلام في الحايط الصغير مذكور في المدونة واما مساقاته مع بيع صفقة واحدة او سنة
على النصف وسنة على الثلث او الثلثين فمنصوص عليه في سماع عيسى من العتبية والى الاخيرة اشار بقوله او
اختلف الجز بسنين اي في سنين قال في المقدمات ويلزم عليه ما اذا ساقاه حايطين احدهما على الثلث والاخر
على النصف ونحوه قال ومثله ما اذا ساقاه حايطا على ان يكفيه مونة حايط اخر عياض وكذا اذا اشترط عليه
ان يحمل نصيبه الى منزله قال القرافي وكذا اذا ادعى كل منهما ما لا يشبه وتحالفا وهي الاخيرة في كلامه هنا
قوله وان ساقيته او اكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ان لم يعلم بفلسه هذا كقوله
في المدونة ومن ساقيته حايطك او اكريته دارك ثم الفيته سارقا لم تفسخ لذلك سقاؤه ولا كراؤه وليتحفظ منه وكذا
من باع من رجل سلعة الى اجل وهو مفلس ولم يعلم البايع بذلك فقد لزمه البيع **قوله** وساقط النخل كليف كالثمر
اي انما يسقط من ثمر النخل ونحوه لا يختص باحدهما بل يكون مقسوما على حكم جز الثمرة وكذلك الليف وغيره من الجريد
ونحوه **قوله** والقول لمدعي الصحة اي انهما اذا اختلفا فادعى احدهما ما يفسخ المساقاة وادعى الاخر الصحة فالقول
قول من ادعى الصحة **قوله** وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته اي ان العامل اذا اشترط عليه عمل شي معين في
الحايط فقصر عنه فانه يحط من نصيبه بنسبة ما عمل قال سحنون فان كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث
او الربع حط منه الربع ونحو ذلك اما لو سقى البعض واغنى المطر عن بقيته فانه لا يحاسب بشي من ذلك ابن رشد
بلا خلاف

باب

صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع اشار به الى ان الاجارة لها اركان لا تصح الا
بدونها الاول العاقد والمراد به المستاجر والموجر وشرطهما التمييز وقيل الا السكران والتكليف شرط اللزوم
والاسلام شرط المصحف والمسلم كما في البيع الركن الثاني الاجرة وقوله كالبيع راجع الى العاقد والى الاجرة اي انه
يشترط في المستاجر والموجر ما يشترط في عاقدي البيع من التمييز وغيره كما تقدم وفي الاجرة ما في الثمن كالبيع
من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما **قوله** وعجل ان عين اي وعجل الاجر ان اعين كما اذا استاجره
بثوب معين لئلا يودي الى بيع معين يتاخر قبضه ومثل ذلك ان تكون الاجرة طعاما الشيخ رطبا كان او يابسا
وخصه ابن شاس بالرطب وكذا اذا اشترط تعجيلها او كانت العادة ذلك او كانت الاجارة مضمونة واليه اشار
بقوله او بشرط او عادة او في مضمونة وقيده في الموازية في المضمونة بان لا يشرع فيها واما اذا شرع في الركوب
فان التاخير يجوز وقاله عبد الوهاب واليه اشار بقوله لم يشرع فيها واختلف قول مالك في الكرا المضمون
في الحج ونحوه للمضمون فعنه في الموازية لا يجوز تاخير النقد ولو كان في غير ابان الحج ولكن يعجل الدينارين ونحوهما
وكان يقول لا ينبغي الا ان ينقد مثل ثلثي الكراء ثم رجع فقال قد اقتطع الاكريا اموال الناس فلا باس ان يوخروهم
بالنقد ويعربونهم الدينار ونحوه واليه اشار بقوله الا كري حج فاليسير اي فيعجل فيه اليسير
وان لم يكن ثم شرط ولا عادة والاجر غير معين فلا يجب تعجيل شي من الاجرة الا بالتمكين من استيفا ما يقابله من
المنفعة فكلما استوفى منفعة يوم استحق اجرته **قوله** وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين يعني وفسدت الاجارة
اذا كان الاجر معينا وفسد عقد المتعاقدين عرف تعجيل شي من الاجرة الا بالتمكين من استيفا ما يقابله

فرع قال ابن فتوح لا يجوز للاب ان يواجر ابنه الصغير للعمل واخراجه الا ان يكون الاب فقيرا او مقلا او يريد تعليمه العلم فيجوز وينفق عليه من اجرة عمله وما فضل حبس للصغير وليس للاب اكل ما فضل

من المنفعة فكلما استوفى منفعة يوم استحق اجرته **قوله** وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين يعني
وفسدت الاجارة اذا كان الاجر معينا وفقد عند المتعاقدين عرف تعجيله وكلامه يشمل صورتين وهو
ما اذا كان العرف التاخير او لم يكن عرف بل كانا يتعاوضان بالوجهين معا فصدق انتفا عرف التعجيل
مع ذلك ومذهب ابن القاسم في الصورتين الفساد الا ان يشترط النقد **قوله** كمع جعل اي وكذا
تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة وهو المشهور لما بينهما من التنافر اذ يجوز في الجعل الغرر
ولا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه الاجل ولا كذلك الاجارة **قوله** لا بيع اي لا مع بيع فانها لا تفسد كما اذا
باعه جلودا على ان يخرزها له نعالا ومنع ذلك سحنون **قوله** وكجلد لسلاخ اي وكذا تفسد الاجارة
اذا استاجر السلاخ بجلد الشاة او الناقة لانه لا يستحقه الا بعد الفراغ وهو قد يخرج صحيحا او مقطعا
قوله ونخالة اي وكذا تفسد الاجارة اذا جعل اجرة الطحن النخالة اذ هو مجهول القدر **قوله** وجز ثوب لنساج
اي وكذا تفسد الاجارة اذا وقعت على ان ينسج الثوب بجز منه او يرضع له الصبي المملوك بجز منه ولو ملكه ذلك
الجز من الان **قوله** وبما سقط او خرج من نقض زيتون وبجز مما يخرج من عصر الجلجلان بمقدار العرض في الاولى والكيفية
في الثانية **قوله** كاحصد وادرس ولك نصفه اي وكذا تفسد الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع وادرسه
ولك نصفه اذ لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج **قوله** وكرا ارض بطعام او بما تنبته الا كخشب هو المشهور وقوله
بطعام او كان مما تنبته ام لا وقوله او بما تنبته اي من غير الطعام كالقطن والكتان والزعفران والعصفر واما
الخشب ونحوه من العود الهندي والحطب ونحوه فيجوز لان ذلك مما يطول مكثه وقوته **قوله** وحمل طعام
لبلد بنصفه الا ان يقبضه الان اي وكذا تفسد ما اذا استاجره على حمل طعام الى بلد كذا بنصفه الا ان يدفع له
نصفه الان **قوله** وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا اي وكذا تفسد اذا دفع له ثوبا على انه ان خاطه اليوم مثلا
فله درهم والا فله نصف درهم **قوله** واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه اي وكذا تفسد اذا قال له اعمل على
دابتي هذه فما حصل من شي فلك نصفه لعدم العلم بقدر العوض **قوله** وهو للعامل وعليه اجرتها اي وما حصل
من اجرتها او ما احتطب عليها فهو للعامل وعليه لصاحبها اجرة مثلها **قوله** عكس لتكريها اي ان هذا الفرع عكس
الذي قبله فيما يحصل واما في الفساد فهما سواء اذا دفع اليه دابة على ان يكريها وله نصف الكراء فجز الدابة ههنا
يكون ما حصل من ذلك لرب الدابة وعليه للعامل اجرة مثله وفي الاول ذلك للعامل وعليه لصاحب الدابة اجرة
مثلها وكذا قال في المدونة قال فيها وكانه اكترى كراء فاسدا والاول اجر نفسه اجارة فاسدة فافترقا **قوله**
وكبيعه نصفا بان يبيع نصفا الا بالبلد اي وكذا تفسد الاجارة اذا باعه نصف سلعة على ان يبيع له نصفها الاخر
اي بجعل ثمن النصف الاول جعالته في بيع النصف الثاني وقوله الا بالبلد اي ان الفساد مشروط بما اذا لم يكن البيع
موجلا بالبلد فان كان بالبلد واجل جاز قال في المدونة ما خلا الطعام لا يجوز قال سحنون لانه قبض اجرته وهي
طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصته ذلك فيصير اجارة وسلفا ابن سحنون وكذلك كل ما لا يعرف
بعينه واليه اشار بقوله ولم يكن الثمن مثليا اي فان كان كذلك لم يجز وجاز بنصف ما يحتطب عليها اي وجاز ان
يدفع دابته لمن يحتطب عليها بنصف ما يحصل من الحطب لان الاجرة فيه معلومة **قوله** وصاع دقيق منه او من زيت
لم يختلف اي وجاز الاستيجار على طحن قمح معين بصاع دقيق منه او بصاع زيت من زيتون قبل عصره بشرط ان لا يختلف
خروجه **قوله** واستيجار المالك منه اي انه يجوز لمالك الرقبة استيجارها ممن استاجرها منه **قوله** وتعليمه بعمله سنة

اي انه يجوز ان يدفع غلامه لمن يعلمه صنعة معلومة بعمل الغلام سنة والسنة محسوبة من يوم اخذه قوله
واحصد هذا ولك نصفه اي وكذا يجوز للرجل ان يقول لصاحبه احصد زرعي هذا ولك نصفه ابن حبيب
والعمل في ذلك اي من الدراس والتذرية وغير ذلك بينهما ابن يونس ولو شرط في الزرع تسمه حبا لم يجز قوله
وما حصدت فلك نصفه نحو قوله في المدونة ولو قال فما حصدت فلك نصفه جاز وله الترك متي شا قوله
واجارة دابة لكذا علي ان استغني فيها حاسب اي ولو اجر دابته الي موضع كذا باجرة معلومة علي ان المكتري
ان استغني فيها او وجد صاحبه دون الغاية حاسبه قوله واستيجار موجر او مستثني منفعة هو بفتح الجيم وهو
اعم من العبد والامة والدابة وغير ذلك ومراده ان ذلك يجوز اجارته ولو كان مستاجرا او مستثني منفعة بان يبيعه
صاحبه ويستثني منفعته لنفسه مدة معينة وسوا في ذلك استاجره من هو في يده او غيره لتقبض ذلك بعد
الاجارة او المنفعة ويحتمل ان يكون مراد الشيخ ان المستاجر او مالك المنفعة يجوز لكل منهما ان يوجر الشي المعلوم في
تلك المدة التي يملكها منه كما قال في المدونة عن ابن القاسم ومن اكري داره فله ان يكريها من مثله قوله والنقد فيه
ان لم يتغير غالبا اي ويجوز النقد في ذلك الشي الموجر او المستثني منفعته اذا كان لا يتغير في المدة غالبا ويحتمل ان
يريد اعم من ذلك ويكون المعني انه يجوز اجارة الشي والنقد فيه ان كان لا يتغير غالبا قوله وعدم التسمية لكل
سنة اي انه يجوز ان يعقد الاجارة سنين بكذا وان لم يسم لكل سنة ما يخصها من الكرا كما يجوز له ان يستاجر منه سنة
بكذا وان لم يعين لكل شهر ما يخصه من ذلك او شهرا بكذا وان لم يسم لكل يوم ما يخصه قوله وكرا ارض لتتخذ مسجدا مدة
اي وكذا يجوز له ان يكري ارضه لمن يتخذها مسجدا مدة معلومة وقاله في المدونة وزاد فان انقضت المدة كان النقض
للذي بناه ورجعت لربها واليه اشار بقوله والنقض لربه ان انقضت قوله وعلي طرح ميتة اي وكذا يجوز الاجارة
علي طرح الميتة يريد والعذرة والميتة قوله والقصاص والادب اي وكذا يجوز ايضا الاجارة علي قتل قصاص
او قطع ونحوه او علي ضرب عبدك او ولدك الادب قوله وعبد خمسة عشر عاما اي وكذا يجوز اجارة العبد
خمسة عشر عاما وجوازه ذلك في المدونة قوله ويوم او خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا
خلاف اي وكذا يجوز تقييد الاجارة بالزمن كاليوم ونحوه او بمحل العمل كخياطة ثوب او جبة او نحوه ولا اشكال
في ذلك واختلف هل تفسد الاجارة اذا جمع الامرين في عقد واحد كقوله خط لي هذا الثوب في هذا اليوم
وفي الجواهر وغيرها انه يفسد ولم يفرق بين ان يمكن قضا الاجل قبل تمام العمل ام لا وعلله بانه ربما تم العمل
في اليوم او بعده وقال التونسي وابن رشد اذا كان محتملا لا خلاف في عدم الجواز وقال اللخمي ان لم يدر يفرغ
في المدة لم يجز واختلف اذا كان الغالب فعله فيها فقيل ان ذلك جائز وقيل لا يجوز وقال في البيان اذا كان العمل
يمكن تمامه قبل انقضا المدة فالمشهور انه لا يجوز وقيل يجوز وقيل ان كان الزمن اوسع من العمل فالجواز بلا خلاف
وان كان اضيق في العادة فالمنع بلا خلاف وان تساوي فقولان ابن عبد السلام واختلف الشيوخ في تعيين
المشهور فمنهم من عينه في المنع ومنهم من اشار الي الاباحة والي هذا الاختلاف اشار بما ذكر قوله وبيع دار
لتقبض بعد عام او ارض لعشر اي وكذا يجوز ان يبيع الشخص داره علي ان يكون له منفعتها سنة ثم من بعدها يقبضها
المبتاع وهو مذهب ابن القاسم ولم يجز اكثر من ذلك واما الارض فمذهب ابن القاسم ما ذكره لقوة الامن
فيها قوله واسترضاع اي وجاز الاسترضاع وانما ذكره ليرتب عليه ما بعده قوله والعرف في كغسل خرقه
اي وحمل علي العرف في غسل خرق الطفل ودهنه وحميمه ونحوه وجاز حملها في ذلك علي العرف فان لم يكن ثم عرف

فليس

فليس عليها الا ارضاعه الا ان يشترط ذلك عليها قوله ولزوجها فسخه ان لم ياذن اي ان المراة اذا اجرت
نفسها لارضاع طفل من غير اذن زوجها فان له فسخ العقد قوله كاهل الطفل اذا حملت اي وكذا لاهل الطفل
فسخ عقد الاجارة اذا احملت الظير يريد وخيف علي الولد قوله وموت احدي الظيرين اي وكذا تنفسخ الاجارة
اذا كان ولي الطفل قد اجر له امراتين فماتت واحدة منهما يريد الا ان ترضي الباقية بالارضاع وحدها فان
لها ذلك قوله وموت ابيه ولم تقبض اجرة اي وكذا ينفسخ الاجارة بموت ابي الطفل اذا لم يكن قبضت اجرة ابن
يونس ولو قبضت اجرتها ولم يدع الاب شيا لم يكن للورثة ان يفسخوا الاجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة قاله
في المدونة ولو تطوع رجل باداها لم تفسخ ولهذا قال الا ان يتطوع بها متطوع اذ لا حجة للظير مع ذلك قوله
وكظهور مستاجر اوجر باكله اكولا اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا استاجر الرجل عبدا باكله وظهر اكولا وهو بخلاف ما اذا
ظهرت المراة اكولة فان النكاح لا ينفسخ لان النكاح مبني علي المكارمة والاجارة من باب البيع وهو مبني علي المشاحة
قوله ومنع زوج رضي من وطي ولو لم يضر اي ان الرجل اذا اذن لزوجته ان توجر نفسها للارضاع فانه يمنع من
وطيها وظاهره سوا اضر ام لا قوله وسفر اي وكذا يمنع من السفر بها اذا اذن لها في الاجارة قوله كان ترضع معه غيره
واشترط عليها ان ترضع معه غيره ام لا لانه اشتري جميع اللبن قوله ولا يستتبع حضانة كعكسه لان الارضاع
لا يستتبع الحضانة ولا الحضانة تستتبع الارضاع فاذا استاجرها للارضاع لا يندرج تحته الحضانة ولا العكس
قوله وبيعه سلعة علي ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف اي وكذا يجوز ان يبيع له سلعة علي ان يبيع تلك السلعة
ويتجر في ثمنها سنة او نحوها ان شرط في العقد ان المال ان تلف اخلفه البايع حتي يتم عمله تلك المدة وقاله في المد
قال وان لم يشترط ذلك لم يجز بعض الاشياخ وجواز ذلك مشروط بان يكون الثمن حاضرا معلوما الي الاجل وتعيين
النوع الذي يتجر فيه ووجوده في جميع السنة وكون العامل مديرا لا محتكرا وان يشترط الخلف ولا يشترط عليه
ان يتجر له بالربح قال في المدونة وان اجره يرعي له غنما بعينها سنة واشترط عليه في العقد ان ما هلك منها
او بيع او ضاع اخلفه جاز ذلك والا لم يجز قال ابن القاسم ولو اجره علي رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم
يشترط خلف ما مات منها بالقضا وان كانت معينة فلا بد من الشرط فيها والي هذا اشار بقوله كغنم لم تعين والا
فله الخلفه علي اجره قوله كراكب اي فان له خلفه علي المكري قوله وحائط يترك ليبني بيتا او طريقا في دار او
مسيل مصب مرحاض لا ميزاب مو كقوله في المدونة ولا باس ان تواجر حائطك ممن يبني عليه بيتا او ينصب
ميازيب المطر فلا يعجبني لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون واما ان قال له اعطيك شيا علي ان تجري ميزابي
الي دارك كمستاجر مصب المرحاض لمكان كطريق استاجرها والي هذا اشار بقوله الا لمنزلك في ارضه اي فان
ذلك يجوز قوله وكرا رحا ما بطعام وغيره اي وكذا يجوز اجارة رحا ما بطعام وغيره قوله وعلي تعليم قرآن مشاهرة
او علي الحذاق اي وكذا يجوز الاجارة علي تعليم القرآن يريد والكتابة باجر يريد والمساقاة ونحوها كالمشاهرة
والمراد بالحذاق حفظ جميع القرآن او بعضه كالنصف والثلث ونحو ذلك من الاجزا قوله اي واخذ المعلم
الحذقة اي الاصراقة اذا كان عرفهم جاريا بها قوله واجارة ماعون كصحفة وقدر اي وجاز اجارة ماعون البيت
كالصحفة والقدرة والجفنة والقصرية ونحو ذلك مما يحصل به النفع للمستاجر قوله وعلي حفر بير اي وكذا يجوز
الاجارة علي حفر بير قوله اجارة وجعالة اي فان عين صفة البير ومقدار الحفر فذلك اجارة قال في المدونة فان
انهدمت وقد حفر نصفها فله بقدر ما عمل وبعد فراغها اخذ جميع الاجرة قال الا ان يكون بمعني الجعل فلا شي له الا ان

ان ابتدئت قبل فراغها فنص على جواز الامرين كما قال هنا قوله ويكره حلي اي ويكره اجارة الحلي قوله كايجار
مستاجر دابة او لفظ بمثله اي اذا اكترى دابة لركوبه ففي المدونة ومن اكترى دابة ليركبها لنفسه ليس له
ان يكريها من غيره وان كان مثل حاله وخفته لانه قد يجد من هو في مثله كالامانة والحال والخفة
ولا يكون مثله في الرفق وفيها ايضا وكره مالك للمكتري الدابة لركوبها كراها لغيره وان كان اخف
منه او مثله قوله وتعليم فقه اي وكذا يكره قراءة القران بالالحان قوله وكراء دف ومعزف لعرس اي
وكذا يكره كراء الدف والمعزف للعرس والدف هو المدور المغشى من جهته يشبه الغربال فان
غشي من جهتين وكان مربعا فهو المزهر والمعزف بكسر الميم شيء من انواع العيدان قوله وكراء عبد لكافر
اي ويكره كراء عبد لكافر اي عبد مسلم واحرى المسلم وهذا اذا كان يستعمله فيما يجوز للمسلم ان يعمل من بناء
او خياطة قوله واما ما لا يجوز له ان يعمله فلا يحل له ذلك قوله وبناء مسجد للكراء اي وكذا يكره للشخص ان
يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه او يسكن باهله فوق ظهر المسجد واما واحدة فلا قوله بمنفعة تتقوم قدر
على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا ولا حظر وتعين ولا جبر بكونها تتقوم مما اذا لم تتقوم ككراء الاشجار لتجفيف الثياب
وبمقدور مما اذا لم يقدر على ذلك كاجارة ارض الزراعة اذا كان ماؤها غامرا وانكشافه لا يمكن فان كان
نادرا فهو جائز وبلا استيفاء عين من اجارة الاشجار لاخذ ثمارها والشاة لنتاجها او لبنها او صوفها قوله
قصدا ليخرج اجارة الثياب ونحوها وبلا حظر من نحو اجارة الحائض على كنس المسجد او الكافر على القيام به ونحو ذلك
مما هو محظور وكذا يشترط في المنفعة ان لا تكون متعينة على المستاجر كالوتر وركعتي الفجر بخلاف غسل الميت
والاذان ونحوهما من العبادات التي لا تتعين قوله ولو مصحفا اي فان اجارته جائزة وهو المشهور وهو مذهب
المدونة وقال ابن حبيب لا تجوز اجارته قوله او ارضا ماؤها ونذر انكشافه قد تقدم ان مذهب المدونة
الجواز لكن بشرط عدم انتقاد الاجرة قوله وشجر التجفيف عليها على الاحسن هو اختيار ابن عبد السلام قال
لان الاشجار تنازع بالانتفاع بها على هذا الوجه وتنقص منها منفعة كثيرة قوله لا لاخذ ثمرته او شاة للبنها
اي فان ذلك لا يجوز كما تقدم لان فيه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقال بعض الاشياخ في مسئلة اللبن
انه لا يمتنع مطلقا وانما ينظر فيه فان بيع جزافا جاز بشرط ان يتعدد الشياه ويذكر وان يكون في الابان
وان يعرفا وجه حلابها وان يكون الى اجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع في ذلك يومه او في ايام يسيرة
وان لم يسلم الى ربها وعلى هذا فالمنع في كلامه مقيد بما اذا كان ذلك في غير الابان قوله واغتفر ما في الارض
ما لم يزد على الثلث اي ان من استاجر ارضا او دارا وفيها شجر لا ثمر فيها او فيها ثمر لم يبد صلاحه فان ذلك
يغتفر بشرط ان يكون ثلثا فادنى وقال اللخمي يجوز ذلك بشروط اربعة ان يكون تبعا للسكنى في القيمة
وان يشترط جملتها وان يكون طيبها قبل انقضاء امد الكراء وان لا يقصد باشترائها دفع المضرة في التصرف
اليها فمتى اختل من هذه شرط لم يجز ولم يذكر منها هنا غير كونها تبعا قوله بالتقويم اي ان يقوم كراء الارض
او الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة بما يعرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة
والعمل فان قيل خمسة فاقل جاز ابن يونس انما يجوز هذا التقويم اذا لم يكن في الشجر يوم الكراء ثمرة فان كانت
فيها ثمرة مابورة وقد صح عقدها فانما تقوم يوم عقد الكراء اذا طابت فينظر قيمتها ما يبقى من مؤنتها فان كان
تبعا لكراء الارض والدار بغير شرط الثمرة جاز والا لم يجز قوله ولا تعليم غناء اي وكذا لا تجوز الاجارة على

تعليم

تعليم الغناء قوله ودخول حائض لمسجد قد تقدم قوله او دار لتتخذ كنيسة اي وكذا لا تجوز اجارة الدار
لذمي يتخذها كنيسة ولا بيعها لذلك كان في مدينة او قرية واختلف ان ترك ذلك فقال بعضهم يتصدق
بالثمن وبالكراء وقال بعضهم يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن وقال بعضهم اما في البيع فيتصدق بالفضلة
واما في الكراء فبالجميع ابن يونس وبه اقول والى هذا اشار بقوله ويتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الارجح
قوله ولا متعين كركعتي الفجر اي وكذا لا يجوز الاجارة على المتعين على المستاجر من العبادات كركعتي الفجر
والصلوات الخمس قوله بخلاف الكفاية اي كصلاة الجنازة وغسل الميت وحمله وحفر قبره فان الاجارة عليه
جائزة قوله وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار ومحمل ان لم يوصف اي ان ذلك يلزم تعيينه حال
العقد والا فسد فاما المتعلم والرضيع فلاختلاف حالهما بالذكاء والبلادة وكثرة الرضاع وقلته واما الحانوت
والدار فلانه لا يصح ان يكونا مضمونين في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به
الاجرة وكذا اذا اكرى جدارا ليبني عليه فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب او الحجارة او غير
ذلك ويلزم ايضا تعيين المحمل اذا اكراه ليركب فيه ان لم يوصف فان وصف فلا قوله ودابة لركوب اي اذا لم
تكن مضمونة فان كانت مضمونة فلا بد من ذكر الجنس وهل هي من الخيل او الابل او البغال ويعين النوع لكونها
من البخت او العراب وكون الفرس من العربيات او حواشي الخيل ويعين الذكورة والانوثة واليه اشار بقوله
وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة قوله وليس لراع رعي اخرى يشير الى قوله في المدونة ومن استؤجر على رعاية
غنم كثيرة لا يقوى على اكثر منها فليس له ان يرعى معها غيرها الا ان يكون معه راعيا يقوى به الا ان يكون غنما
يسيرة فذلك له الا ان يشترط عليه ربها ان لا يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه ثم قال وان رعى غنما غيرها بعد ذلك
الشرط فالاجر لرب الاولى وكذلك اجير الخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوما او اكثر فلك اخذ الاجر او تركه
واسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر عنك وقال غيره ان لم يدخل برعاية الثانية على الاولى تقصيرا في الرعاية
فاجر الثانية للراعي ابن يونس والاول احسن لانه انما اشترط ان لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته وزاد
الشرط على اجرته فوجب ان يكون له اجر ما رعى مع غنمه وان لم يكن شرط فلا خلاف ان اجر الثانية للراعي قوله
ولم يلزمه رعي الولد الا لعرف يعني ان في المسئلة المذكورة لا يلزمه ان يرعى ما ولدته الغنم الا ان يكون عرفهم
ذلك قوله وعمل به في الخيط ونقش الرحا وآلة بناء اي وعمل بالعرف في جميع ذلك فان كان عرف الناس ان الخيط
على الخياط والة البناء على البناء ونقش الرحا على المستاجر قضي بذلك عند التنازع وان كان على اربابه قضي به
وان لم يكن لهم عرف فذلك على ربه واليه اشار بقوله والا فعلى ربه قوله عكس اكاف اي فان كان فيه عرف اتبع
والا فعلى ربه فهو على المكتري وشبه الاكاف البردعة والسرج والمقود والحزام واللجام ونحو ذلك قوله وفي
السير والمنازل والمعاليق اي وكذا يعمل بالعرف في هذه الامور والزاملة هي الخرج فان كان في حمل ذلك عرف
صير اليه والا لم يلزم المكري حمل ذلك قوله ووطائه بمحمل وبدل الطعام وتوفيره اي وكذا يرجع فيما يجعل تحت
المكتري في المحمل على العرف وكذا اذا نقص الطعام المحمول باكل او بيع ونحوه فاراد صاحبه ان يجعل بدله او وفره
من الاكل والبيع واراد المكري تخفيف ذلك فانه يرجع في جميع ذلك الى العرف قوله كنزع الطيلسان قائلة اي
لان العادة جارية ان الشخص لا يلبس الطيلسان في ذلك الزمن الامر ودت قوله وهو امين فلا ضمان اي ان من
استاجر شيئا فادعى ضياعه او تلفه فانه يصدق ولا يضمنه لانه امين على الاصح كان مما يغاب عليه ام لا قوله ولو

شرط اثباته ان لم يات بسمة الميت اي ان الضمان ساقط عنه ولو شرط عليه ذلك وقاله في المدونة في الراعي
اذا هلك من الغنم شي او ضاع قال ابن القاسم بعد ان ذكر صدر المسئلة وكذلك ان شرطوا عليه ان لم
يات بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يات بها وله اجر مثله ممن لا ضمان عليه **قوله** او عثر بدهن
او طعام او بانية فانكسر ولم يتعد او انقطع الحبل اي ان من استاجر شخصا يحمل دهنا وطعاما علي ظهره
او دابته فعثر هو او الدابة او انقطع الحبل فتلف متاعه فان المكري لا يضمن من ذلك شيا اذا لم
يتعد الا ان يغر من عثار دابته او ضعف احبل عن حمل ذلك فيضمن حينئذ واشار بقوله ولم يغر الي ان
الغرور بالقول لا اثر له ولا ضمان فيه وهو ظاهر المذهب **قوله** كحارس ولو حماميا اي وكذا لا ضمان علي
حارس ولو حماميا لانه اجير امين **قوله** واجير لصانع اي وكذا لا يضمن الاجير الذي تحت يد الصانع ما
تلف منه لانه امين وظاهره سوا غاب عليه ام لا وقال اشهب في الغسال يكثر عنده الثياب فيواجر اجيرا
يبعثه بالحرلي منها يغسله فيدعي تلفه انه ضامن وقال ابن ميسر هذا اذا واجره علي عمل اثواب مقاطعة
كل ثوب بكذا واما ان اجره يوما او شهرا او سنة فدفع اليه شيا يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان عليه **قوله**
وسمسار ان ظهر خيره علي الاظهر اختلف في تضمين السمسار فقال ابن رشد الذي افتي به تضمينه الا ان يكون
مشهورا بالخير فلا ضمان عليه واليه اشار بالاظهر وقال ابن رشد رايت بعض قضاة الاسكندرية يضمن السمسار
وكانه ذهب الي ان ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان **قوله** ونوتي غرقت سفينته اي وكذا لا ضمان علي
النوتي اذا غرقت سفينته بسبب فعل سايغ فعله من علاج او موج او ريح فان تعدي فاغرق في مد او علاج ضمن
ما هلك فيهما من الحمولة والناس **قوله** لا ان خالف مرعي شرط اي فانه يضمن لتعديه مثل ان يقول له لا ترعي
في الموضع الفلاني فيرعي فيه فتهلك بعض الماشية لاجل ذلك فانه يضمن قيمته ذلك يوم تعديه **قوله**
او انزا بلا اذن اي وكذا يضمن اذا انزا علي الماشية بغير اذن اهلها فعطبت تحت الفحل والانزا الاطلاق الفحل
علي الانثي للطرق **قوله** او غر بفعل وقد تقدم ان الغار بالفعل يضمن ما هلك بسبب غروره بخلاف الغرور
بالقول **قوله** فبقيمته يوم التلف هو معني قوله في المدونة يوم تعديه فانه يوم التلف **قوله** او صانع
في مصنوعه اي ان الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب اذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه
اذ لا صنعة له فيه وكذا اذا دفع له سيفا يصوغ له علي نصله ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمن وكذا الظرف
القمح اذا ضاع من عند الطحان ونحو ذلك مما هو محتاج اليه ولهذا قال ولو محتاجا له عمل واما ما لم يحتاج اليه فلا خلاف
في عدم الضمان كاحدي الخفين يحتاج الي الاصلاح فيدفع الفردتين الي الصانع فيضيع الذي لا صنعة له فيها
قوله وان ببيته هذا مبالغة في ضمان الصانع يعني انه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة ما لم يكن في ذلك
تغرير كنقش الفصوص وثقب اللولو ووضع الثوب في قدر الصباغ الا ان يتعدي وحكي بعض الشيوخ قولين فيما اذا لم
ينصب نفسه للصنعة احدهما انه يضمن مطلقا والثاني انه لا يضمن الا اذا ناول لذلك اجرا وحكي بعضهم
الاتفاق علي الثاني **قوله** ان نصب نفسه اي للصنعة واحترز به عما اذا لم ينصب نفسه وانما كان اجير الشخص يخصه
او صانعا لرجل كذلك فانه لا يضمن وصوب ابن يونس ضمان ما لم ينصب نفسه ولو عمل بلا اجر **قوله** وغاب عليها
اي علي السلعة احترازا مما اذا لم يغب عليها بان يعملها بحضرة ربها فانه لا ضمان عليه في تلفها لانه مع ربها يشبه الاجير
الخاص **قوله** فبقيمته يوم دفعه اي فاذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك الشي الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه

ربه

ربه اليه وليس لربه ان يقول انا ادفع الاجرة واخذ قيمته معمولا ابن رشد الا ان يقر الصانع انه تلف
بعد العمل **قوله** ولو شرط نفيه اي ان الضمان ثابت علي الصانع ولو شرط نفيه عليه **قوله** او دعي لاخذه بشير
الي قوله في المدونة واذا فرغ الصانع من عمل ما في يده ثم دعا ربه فقال له خذ متاعك فلم ياته حتي ضاع المتاع
عند الصانع فهو ضامن علي حاله وقيده اللخمي بما اذا لم يحضره كما سياتي **قوله** الا ان تقوم بينة فتسقط الاجرة يعني
ان تعلق الضمان بالصانع مقيد بعدم قيام البينة علي التلف واما مع قيامها علي ذلك من غير تفريط من الصانع
ولا تعد فلا ضمان عليه وحينئذ تسقط اجرته عن رب المتاع **قوله** والا ان يحضر لربه هكذا قيد اللخمي الضمان
علي الصانع بما اذا لم يحضر المصنوع قال واما لو احضره وراه صاحبه مصنوعا علي صنعته ما شارطه وكان قد دفع الاجرة
ثم تركه عنده وادعي ضياعه لصدق لانه خارج عن حكم الاجارة الي حكم الايداع **قوله** بشرطه اي علي الصفة
المشترطة بينهما **قوله** وصدق ان ادعي خوف موت فنحر او سرقة منحورة هو نحو قوله في المدونة واذا خاف الراعي
موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جا بها مذبوحة ابن القاسم والراعي مصدق فيما هلك او سرق ولو قال
ذبحتها ثم سرقت صدق **قوله** او قلع ضرس هو كقوله في المدونة واذا قلع الحجام ضرس رجل باجر فقال لم امرك
الا بقلع الذي يليه فلا شي له عليه لانه علم به حين قلعه وله الاجر الا ان يصدقه الحجام فلا اجر له ابن يونس ويكون
عليه العقل في الخطا والقصاص في العمد **قوله** او صبغ اي وكذا يصدق الصانع اذا ادعي انه صبغ الثوب بعشرة
دراهم عصفرا مثلا وادعي ان ربه امره بذلك وقال ربه انما امرته ان يجعل فيه بخمسة فقط وقاله في المدونة
دراهم مع يمين الصانع ان اشبه ان يكون به بعشرة وان اتي بما لا يشبه فله اجر مثله **قوله** فتورع فيه هو راجع الي
المسايل الاربع الي اولها وصدق **قوله** وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به اشار بهذا الي قول اهل المذهب كل عين
يستوفي منها المنفعة بعينها كما تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وكل عين يستوفي بها المنفعة فهلا
تنفسخ علي الاصح الا في اربع مسايل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة والي
ذلك اشار بقوله الا صبي تعلم ورضع وفرس نزو وروض وزاد المازري ما اذا استاجره ان يحصد زرعه الذي
في ارضه وليس له غيرها او يبني له حايطا في داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياط يدفع له الثوب
يخيطه للناس لا للتجارة وليس عنده غيره وزاد الباجي مسئلة العليل يشارط الطبيب علي برئه فيموت قبل ذلك
وزاد غيره من استوجر علي ان يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك **قوله** وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص
اي وكذا تنفسخ الاجارة فيما اذا استوجر علي قلع سن او ضرس فسكن المها او علي ان يقتص من شخص فيعفوا عنه من
له القصاص لتعذر الخلف فيهما **قوله** وبغصب الدار وغصب منفعتها اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا غصبت الدار
المستاجرة او منفعتها وهو المشهور **قوله** وامر السلطان باغلاق الحوانيت اي وكذا تنفسخ اجارة الحانوت
اذا امر السلطان باغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكتري من المنفعة وهو المشهور **قوله** وحمل ظير او مرض لا تقدر
معه علي رضاع اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا حملت الظير او مرضت مرضا لا تقدر معه علي الرضاع وظاهره خيف
علي الصبي من رضاع الحامل ام لا وفي المدونة ليس له الفسخ الا اذا خيف عليه **قوله** ومرض عبد وهرب لكالعدو
الا ان يرجع في بقيته اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا مرض العبد المستاجر مرضا بينا او ابق او هرب الي بلد الحرب ولو
رجع او افاق في بقية مدة الاجارة لزمه تمامها **قوله** بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح اي فان الكرا تنفسخ
ولا يعود ان صحت لانها قد لا تلحقه او قد يكون قد اكتري غيرها والفرق بين العبد والدابة ان العبد في الحضر

صدق رب الثوب في انه ما يشبه [illegible]

والدابة في السفر ولو كان العبد في السفر والدابة في الحضر لكان الحكم فيهما سوا قوله وخير ان تبين انه
سارق اي وخير المستاجر في فسخ الاجارة اذا ظهر ان العبد المستاجر سارق قوله وبرشد صغير عقد عليه
او على سلعته ولي الا لظن عدم بلوغه وكذا انفسخ الاجارة برشد الصبي اذا اجره وليه او اجر سلعته او داره او
دوابه او رقيقه ونحو ذلك الا ان يظن عدم بلوغه قبل انقضا المدة قال ابن القاسم في المدونة ومن واجر
يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه في المدة الا ان يبقى كالشهر ويسير الايام
واليه اشار بقوله وبقي كالشهر اي ونحوه ثم اشار الى ان السفيه بزاوله في المدة بقوله كسفيه ثلاث سنين
اي فيبقى فيها على حكم الاجارة لان الولي عقد معه ما يجوز له الا لان زوال السفه امر لا يدرك بخلاف البلوغ قوله
وبموت مستحق وقف اجر ومات قبل تقضيها على الاصح اي وكذا انفسخ الاجارة بموت مستحق الوقف اذا اجر سنين
ومات قبل انقضائها لانه تناول بالاجارة ما لا حق له وقيل اذا اكرى مدة يجوز له الكرا اليها لزم بانيها ابن رشد
وعين والاول اصح قوله لا باقرار المالك اي فلا انفسخ بقول الاجر الدار او العبد او الدابة لغيري وان كان اشتراه
ذلك مني قبل عقد الاجارة لانه يتهم على نقض الاجارة قوله او خلف رب الدابة في غير معين وحج وان فات مقصد
اي وكذا لا انفسخ الاجارة اذا تخلف الكري عن الاتيان بالدابة في الوقت الذي واعد المكتري ان ياتي له بها فيه
وان فات ما يقصده ويرومه من تشييع شخص او تلقي رجل وقوله في غير معين وحج اي فاما ان اكراها مدة يوما
بعينه او شهرا او نحوه او ليحج عليها فلم يات بها حتى انقضى ذلك المعين او فات وقت الحج فان الكرا ينفسخ لان ايام الحج
متعينة قوله او فسق مستاجر واجر الحاكم ان لم يكف اي وكذا لا انفسخ الاجارة بظهور المستاجر فاسقا بشرب
فيها الخمر او بزني او نحو ذلك لان الحاكم يامره بالكف عن ذلك فان لم ينته اجرها عليه واخرجه منها اللخمي وارى ان
يخرجه منها ان لم يتيسر كراها من يومه وما قارب ذلك حتى ياتي من يكريها فان لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذي
اكراها له لم يقطعه الكرا قوله او بعتق عبد اي وكذا لا انفسخ الاجارة بعتق العبد المستاجر كما لو باعه او وهبه قوله
وحكمه على الرق اي في شهادته وقصاصه ونحو ذلك الا انه لا يطاوها ان كانت امة قوله واجرته لسيده الا ان اراد
انه حر بعدها اي ان السيد اذا اراد بعتق العبد انه حر بعد مدة الاجارة فان الاجرة تكون له واما ان اراد انه حر حين
العقد فان الاجرة تكون للعبد من حينه فصل وكرا الدابة كذلك اي يشترط في صحته عاقد واجر كالبيع ويحتمل
ان يريد ما هو اعم من ذلك وان الذي يجوز هناك يجوز هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا وان الكرا لازم لهما بالعقد
كالاجارة الى غير ذلك قوله وجاز على ان عليك علفها او طعام ربها او عليه طعامك هذا كقوله في المدونة
ولا باس ان يكترى الابل من رجل على ان عليك علفها او طعام ربها او على ان عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا وذلك
جائز وان لم يوصف وذلك معروف قوله او ليركبها في حوائجه قال في المدونة ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه
شهرا فان كان ما يركب الناس الدواب جاز وكذا احب ان يقيد كلام الشيخ بما قال وان ركوب الناس ان لم يكن معروفا
عند المتكاريين لم يجز قوله او ليطحن بها شهرا اي وكذا يجوز ان يكري منه دابة ليطحن عليها الحنطة شهرا بعينه وان لم
يذكر كم يطحن كل شهر وان وجه طحنه معروف قوله او ليحمل على دوابه مائة اي مائة اردب او قنطار او نحو ذلك من
الاشيا المعدودة وحذف المميز ليشمل جميع ذلك قوله وان لم يسم ما لكل دابة من مقدار ما يحمل عليها ونبه بقوله على
دوابه على ان جواز ذلك مشروط بكون الدواب كلها له او لغيره وقد وكله في ذلك قال في المدونة وان كانت الدواب
لرجال شتى وحمولها مختلف لم يجز اذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع قوله وعلى حمل ادمي لم يره ولم يلزمه

الفادح هو كقوله في المدونة ومن اكرى من رجل على حمل رجلين او امراتين لم يرهما جاز الناس في الاجسام
الا الخاص فان اتاه بفادحين لم يلزمه ذلك والفادح هو العظيم الثقيل قوله بخلاف ولد ولدته اي فان
حمل ذلك لم يلزمه مع امه قوله وبيعها واستثنا ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط اي وكذا يجوز
بيع الدابة واستثنا ركوبها اليومين والثلاثة لا الجمعة اي فصاعدا فانه لا يجوز اللخمي وكره المتوسط من ذلك
كالاربعة الايام او الخمسة قوله وكرا دابة شهرا ان لم ينقد اي وكذا يجوز ان يكري الدابة شهرا ما لم ينقد
الاجرة قوله والرضى بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد اي نقد واضطر اي وكذا يجوز اذا هلكت الدابة
المعينة ببعض الطريق ان يعطيه دابة اخرى يركبها بقية سفره اذا لم ينقده الكرا الا ان يصيبه ذلك بفلاة من
الارض او بموضع لا يجد كرا فلا باس به للضرورة الى موضع مستعتب فقط واليه اشار بقوله او نقد واضطر
قوله وفعل المستاجر عليه ودونه اي وجاز للمستاجر ان يفعل المستاجر عليه بعينه او ما هو مساو له او دونه
ولا يفعل ما هو اضر منه قوله وحمل برؤيته او كيله او وزنه او عدده ان لم يتفاوت اي وكذا يجوز كرا الدابة
ليحمل عليها حملا اما برؤيته وان لم يوزن او يكال او يعد او بكيله او وزنه او بعدده ان لم يغب ولما كانت
المعدودات تتفاوت بالخفة والثقل قيد ذلك بقوله ان لم يتفاوت قوله واقالة قبل النقد وبعده ان
لم يغب عليه الا فلا الا من المكتري فقط ان اقتصى او بعد سير كثير اي وكذا يجوز لمن اكترى دابة من رجل
ان يقايله ذلك قبل ان ينقده الكرا او نقده ولم يغب عليه فان غاب لم يجز الاقالة بزيادة الا من المكتري فقط
ان اقتصى اي اسقط ذلك من الكرا لانه يصير قد اخذ اقل مما دفع فلا يتهمان على السلف بزيادة ومثله ما اذا
سار من المسافة يسيرا لقيام التهمة اما اذا قطع منها جزا كثيرا فلا تهمة ويجوز حينئذ الزيادة من ايهما كان قوله
واشتراط هدية مكة ان عرف اي وكذا يجوز للحاج ان يشترط على رب الدابة حمل ما ياخذه من هدية اذا
كان قدر ذلك معروفا عندهما والا لم يجز للغرر والجهالة قوله وعقبة الاجير اي وكذا يجوز ان يشترط
للمكتري على ان يعاقب اجيره في الركوب والعقبة هي ستة اميال ابن يونس واذا اكترى مشاة على انه
على ان لم حمل من مرض منهم لم يجز لان ذلك مجهول واليه اشار بقوله لا حمل من مرض منهم قوله ولا اشتراط
ان ماتت معينة اتاه بغيرها اي وكذا لا يجوز ان يكري دابة معينة ويشترط في اصل كرائه ان ماتت فدابة
الاخرى بعينها مكانها الى مدة سفره او يشترط ان ياتي بكرائه مضمون عليه قوله كدواب لرجال هو كقوله في المدونة
وان كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز اذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع وقد تقدم
قوله او لامكنة اي وكذا لا يجوز له ان يكري دوابه الى امكنة مختلفة بيد دفعة واحدة وهو كقوله
في المدونة ومن اكرى دابتين واحدة الى برقة والاخرى الى افريقية لم يجز حتى يعين التي لبرقة والتي
لافريقية قوله او لم يكن العرف نقد معين وان نقدا اي وكذا لا يجوز الكرا اذا وقع بشيء معين ولم يكن عرف
ذلك البلد نقد معين ولا غيره وان وقع النقد بعد العقد الا ان يشترطه في اصل العقد فيجوز وهذا كقوله
في المدونة اذا اكرى بشيء معين من عرض او حيوان او طعام فان كانت سنة الكرا في البلد على النقد جاز
وقضي بقبضه والا لم يجز الكرا وان عجلت هذه الاشيا قوله او بدنانير عينت الا بشرط الخلف اي وكذا لا يجوز
الكرا بالدنانير المعينة او الدراهم المعينة الا ان يشترط انها ان تلفت او بعضها اخلفه جاز قوله او ليحمل عليها
ما شا هو كقوله في المدونة ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم

الى بعد شهر

من الحمل قوله او لمكان ما او بلد ما لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة قوله او ليشيع رجلا اي عليها
اي حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز وهو قول ابن القاسم قوله او بمثل كرا الناس هو كقوله في المدونة ومن تكارى
من رجل [illegible] بمثل ما يكاري الناس لم يجز للجهل قوله او ان وصلت في كذا فبكذا اي وكذا لا يجوز ان يكري من
رجل على [illegible] كه في عشرة ايام فله عشرة دنانير وان اوصله في اكثر فله دون ذلك ويفسخ لانه شرط
[illegible] من الكرا قوله او لينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه اي وكذا لا يجوز اذا اكراه حمولة
[illegible] لبلد غيرها وان ساواه في المسافة والصعوبة الا برضى صاحب الدابة قوله كاردافه
[illegible] عمل معك [illegible] وكذا اذا اكتريت من رجل دابة بعينها فليس له ان يردف خلفك رديفا ولا ان يحمل معك
متاعا قال في المدونة وكانك ملكت ظهرها ثم قال وان حملت في متاعك على الدابة متاعا بكرا فكراه لك الا ان
يكون اكتريت منه حمل ارطال مسماة فالزيادة لك وهذا معنى قوله والكرا لك ان لم تحمل زنة اي معلومة كالقنطار
او نصفه ونحو ذلك من الارطال قوله في الجميع وضمن ان اكرى لغير امين اي ان من اكرى دابة فاكراها
لغير امين فعطبت او ضاعت فانه يضمن لتعديه قوله او عطبت بزيادة مسافة اي وكذا يضمن المكري اذا زاد
على المسافة التي اكرى اليها ما تعطب في مثله قوله او حمل تعطب به اي تعطب بمثله قوله والا فالكرا كان تعطب
اي وان لم يكن الزيادة مما تعطب بمثلها الدابة فليس لربها الا كرا الزيادة مع كرايه الاول ولا ضمان على المكتري كما اذا
زاد على ما تعطب بمثله فلم تعطب قوله الا ان يحبسها كثيرا فله كرا الزايد او قيمتها هذا كقوله في المدونة وان
اكرا الدابة يوما فحبسها اياما او شهرا فردها بحالها فلربها كرا اليوم والخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي او كراوها فيما
حبسها فيه من عمل او حبسه اياما من غير عمل ما بلغ من ذلك وان لم تتغير قوله ولك فسخ عضوض او جموح او اعشى
او دبره فاحشا اي ان من اكرى بعيرا مثلا فوجده عضوضا اي يعض من يقرب منه او جموحا بصاحبه او اعشى
رايحة دبره فله في جميع ذلك فسخ الكرا وقوله فسخ عضوض فيه حذف مضاف اي فسخ كرا بعير عضوض وكذا
في جموح او اعشى والدبر هو العقر في ظهر الابل قوله كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجدته يطحن الا
اردبا هو كقوله في المدونة وان اكتريت ثورا للطحن عليه كل يوم اردبين بدرهم فوجدته لا يطحن الا اردبا فلك
رده وعليك في الاردب نصف درهم قوله وان زاد او نقص ما يشبه الكيل او نقصت كذلك او زاده [illegible]
ذلك المقدار فلا لك عليه شي في الزيادة ولا له عليك في النقص لخفة الامر فقوله لا لك ولا عليك راجع
الى قوله زاد او نقص من باب اللف والنشر على الترتيب الاول للاول والثاني للثاني وحكم الموزون والمعدود
حكم المكيل فيما ذكر قوله جاز كرا حمام ودار غايبة فيها لا خصوصية لما به لك بل وكذلك يجوز غيرهما من الحوانيت
والارباع والارضين الغايبة وانما ذكرهما على سبيل التمثيل قال في المدونة ومن اكترى دارا باقريقية وهو
بمصر جاز ذلك كالشرا اي فلابد من تقدم روية او وصفها له والا لم يجز قوله او نصفها اي وكذا يجوز كرا نصف
الحمام او الدار وكذا يجوز كرا نصف عبد قال في المدونة ويكون للمستاجر يوما وللذي له النصف الاخر يوما كالبيع
قوله وشهرا اي وجاز الكرا شهرا وان يكتري منه شهرا على انه ان سكن منه يوما لزمه بشرط ان يكون المكري يملك
الانتفاع منه بقية الشهر فان لم يملك ذلك او يملك بعضه فلا قوله وعدم بيان الابتدا وحمل من حين العقد اي
وكذلك يجوز الكرا وان لم يذكر ابتدا السكنى وجعل اول ذلك يوم العقد قوله ومشاهرة ولم يلزم لهما اي وكذا
يجوز الكرا مشاهرة بان يقول الكري منك كل شهر بكذا او كل سنة بكذا اي يقول كل سنة بكذا ثم لا يلزمهما ما ذكر وسوا بلغ

سكن

سكن المكتري بعضها ام لا وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة وروى عنه مطرف
وابن الماجشون اللزوم في اقل ما سمى فاذا قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه سنة واختاره اللخمي
واختار ابن يونس الاول قوله الا بتقيد بنقده اي ما تقدم من عدم اللزوم مقيد بما اذا لم ينقده شيا من الاجرة
اما اذا نقده شيا من ذلك فانه يلزم فيما يقابله قوله كوجيبة بشهر كذا او هذا الشهر او شهر او الى كذا اي
وكذا يلزمهما العقد في كرا الوجيبة وهو ان يقول اكري منك شهر كذا او نص عليه في النوادر قوله وفي
سنة بكذا تاويلان فقيل هو وجيبة وعليه حمل اكثرهم المدونة وهو مذهب العتبية وحمل ابو محمد صالح المدونة
على انه غير لازم قوله وارض مطر عشرا ان لم ينقد فان شرط النقد فسد اي وان سنة واحدة الا في الارض
التي تروى من العيون او النيل فيجوز النقد فيها لامنها قوله ويجب في مامونة النيل اذا رويت اي ويجب
النقد قوله وقدر من ارضك ان عين او تساوت اي وكذا يجوز لك ان تكري من ارضك قدرا ان عينته
او كانت الارض متساوية فلو لم يعين ذلك واختلفت الارض امتنع كراوها لذلك واحترز بقوله قدرا
اي او ما سماه ونحوهما مما اذا اكراه جزا منها نصفا او ثلثا او ربعا ونحو ذلك فانه لا يشترط فيها حينئذ
تعيين ذلك لجبره على الافراد كالشرا قوله وعلى ان يحرثها ثلاثا او يزبلها ان عرف اي وكذا يجوز له ان يكري
ارضه على ان يحرثها المكتري اي يقلبها ثلاث مرات جاز ذلك قاله في المدونة وكذلك ان يزبلها ان كان
الذي يزبلها به معروفا قوله وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان لغيرك لا زرع بشير الى قوله
في المدونة وان اشتريت ارضا سنين مسماة وغرست فيها شجرا فلا باس له ان يكريها من ربها سنين مستقبلة
ولو اكتريتها ثم اكتريتها من غيرك فغرستها ثم انقضت مدة الكرا وفيها غرسه فلك ان تكريها من ربها سنين موتنفة
وسنين مستقبلة لمن له فيها شجر وكذلك ان كانت الشجر لغيره وهي في عقد كرايه فله ان يكريها من ربها الا
في الزرع فلا يجوز ذلك لان الزرع بعد انقضاء مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كرا ارضه وله
قلع الشجر فافترقا الا ان يكريها الى تمام الزرع فلا باس به قال سحنون اذا كانت الارض مامونة قوله وشرط
كنس مرحاض اي وكذا يجوز له كرا الدار مثلا بشرط ان يكون على المكتري او المكري كنس المرحاض قربي
بها قال في المدونة ومثله التراب وغسالة الحمام لانه معروف وجهه قوله او مرمة اي وكذا يجوز ان يكريها
بشرط ان يكون على المكتري مرمتها عند الاحتياج اليها وقاله في المدونة وذلك اذا اشترط انه من الكرا ولابد منه
والا فيكون الكرا مجهولا وسياق هذا من كلامه قوله وتطيين اي وكذا يجوز الكرا بشرط تطيين الدار ونحو ذلك
قوله من كرا وجب هو قيد في مسلة المرمة وهذه المسلة قوله لا ان لم يجب اي الا ان لم يجب الكرا فان ذلك لا يجوز
قوله او من عند المكتري اي وكذا لا يجوز ان يشترط على المكتري ان ما احتاجت اليه الدار من المرمة او التطيين انه
من عنده لانه غرر وجهالة قوله او حميم اهل ذي الحمام او نورتهم بغير عين وكذا لا يجوز ان يكري حماما على ان يكون عليه
حميم اهل صاحب الحمام او غسلهم من ما الحمام او ما يحتاجون اليه من نورة يريد الا ان يشترط من ذلك شيا معلوما
قوله مطلقا اي سوا علم المكتري عيال المكري ام لا قوله او لم يعين في الارض بنا وغرس وبعضه اضر ولا عرف
اي فان ذلك لا يجوز فان عين ذلك فهو جائز وكذلك اذا تساوى ولم يكن بعضه اضر وان لم يعين والواو من قوله
وبعضه اضر واو الحال واحترز بقوله ولا عرف مما اذا كان ثم عرف فانه يعمل به في ذلك قوله وكرا وكيل بمحاباة
اي وكذا لا يجوز كرا الوكيل بالمحاباة او بالعرض لانه لا يجوز له ان يتصرف الا بوجه جائز في الكرا والبيع وهو اذا حابا فالعقد

ابن سعدي ولذا اذا اكرى بعرض لان العادة ان الدور والارضين لا تكرى بالعروض غالبا وللموكل فسخ
الكرا او اجازته قوله او ارض مدة لغرس فان انقضت فهو لرب الارض او نصفه اي وكذا لا يجوز كرا
الارض مدة قال في المدونة عشر سنين على ان يغرسها المكتري شجرا سماها فاذا انقضت المدة فالشجر
نصفه لرب الارض وعلل فيها المنع بالجهالة قال لانه اكراها بشجر لا يدري ايسلم ام لا قوله والسنة في
المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور فان تمت وله زرع اخضر فكراء المثل الزائد اي ان من اكرى من اراضي
المطر سنة فانها تنقضي بالحصاد وقاله في المدونة قال فيها واما ذات السقي التي تكرى على امد الشهور
والسنين فللمكتري العمل الى تمام السنة فان تمت وله فيها زرع اخضر وبقل فليس لرب الارض قلعه
وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي كراء المثل على حساب ما اكراها وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب
ما اكراها وابقى كراء المثل واليه اشار بقوله فكراء المثل الزائد اي فعليه كراء المثل في الامد الزائد على السنة
ونقلها ابو محمد في المختصر وله كراء المثل فيما بقي لا على ما اكراه قوله والا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو
لرب الارض كمن جره السيل اليه اي ان من اكرى ارضا فزرعها وحصد زرعه منها فانتثر منه حب في حصاده
فنبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض لبعض الاشياخ والخلاف فيه وهكذا الحكم من جر السيل بذره
غيره الى ارضه وقاله في المدونة قوله ولزم الكرا بالتمكن هو ظاهر كما يلزم المشتري الثمن بالتمكن منه بان لا يكون
المشتري قوله وان فسد لجائحة اي لزم الكرا ولو فسد الزرع ببرد او جراد او جليد او غير ذلك من الجوائح
تمكنه من الارض وتسلم منفعتها فهو بمنزلة ما اذا غصب الزرع غاصب قوله او غرق بعد وقت الحرث
اي وكذا يلزم المكتري الكرا اذا تمكن من الارض وحرثها او لم يحرثها الا انها غرقت بعد وقت الحرث واحترز
بهما اذا غرقت قبله وقبل التمكن من الحرث حتى خرج الابان وفات اوان الزرع فانه لا كرا عليه قوله
او عدمه بذرا او سجنه اي وكذا يلزم المكتري الكرا اذا اكترى دارا او ارضا فلم يجد بذرا او سجنه السلطان
باقي المدة ولا عذر له بذلك ولكن يكريها لمن يعد زرعه وان زرعها قوله او انهدمت شرافات البيت او سكنه
اجنبي بعضه اي وكذا يلزم الكرا اذا انهدمت شرافات البيت المستاجر لان ذلك لا يضر بالسكنى وقيده اللخمي
بما اذا لم يرد لاجل ذلك في الكرا ولو سكن الدار اجنبي او سكن معه بريد ويرجع هو على الاجنبي بحسب ما سكن
من الدار واحترز بالاجنبي عما اذا سكن معه رب الدار فانه لا يلزمه الا حصة ما سكن قوله لا ان نقص من
قيمة الكرا وان قل اي فان الكرا يحط منه من المكتري بمقدار النقص وان قل والمسئلة عند الاشياخ على اربعة
اوجه الاول ان يهدم ما فيه ضرر يسير ينقص من قيمة السكنى يسيرا فيحط من الكرا بقدر ذلك الثاني ان يهدم
ما لا ضرر فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة الكرا كالشرافات الثالث ان يهدم ما فيه ضرر كثير فللمكتري
الدار او ربها الا ان يزيل عنه ذلك الضرر الرابع انهدام جميع الدار وهو ظاهر قوله او انهدم بيت منها اي اذا لم
يكن فيه ضرر كثير على الساكن فانه يلزم المكتري في هذا الفرع وما بعده حصة ما سكن ويحط عنه مقدار ما نقص ان
كما سنذكره واما ان كان فيه ضرر كثير على الساكن والا فانه يخير في البقا والخروج وسياتي هذا قوله او سكنه
مكريه ان سكن معه طائفة فانه يلزمه حصة ما سكن ويحط عنه مقدار ما يقابل ما انتقصه من الانتفاع وقد تقدم
قوله او لم يات بسلم للاعلى اي وكذا يحط عنه من الكرا ما يقابل ما نقص اذا اكرى دارا وفيها علو وسفل والعلو محتاج
الى سلم يصعد اليه منه فلم يات رب الدار له بالسلم في مدة الكرا قوله او عطش بعض الارض او غرق اي وكذا اذا اكرى

ارضا فعطش بعضها او غرق فان كان اكثرها رد جميعها وان كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكرا في كرمه
دونا انه لا يعد بقياس مساحته اذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الارض بحصته من الكرا قوله بحصته هو راجع
لجميع المسائل التي اخرجها من حكم لزوم جميع الكرا بقوله لا ان نقص من قيمة الكرا وان قل الى هنا قوله وخير في
مضر كهطل فان بقي فالكرا المطل تابع المطر والمعنى ان المكتري يخير في ذلك بين ان يبقى او يفسخ الكرا عن نفسه
فان اختار البقا فالكرا جميعه لازم له قوله كعطش ارض صلح وهل مطلقا او الا ان يصالحوا على الارض تاويلان اي كذا
يجب الكرا على اهل الصلح اذا زرعوا الارض وان عطشت بعد ذلك وقاله في المدونة وقال عبد ابن القاسم هذا
اذا كان الصلح وظف عليهم واما ان صالحوا على ان الارض خراج فلا شيء عليهم واختلف في قول الغير هل
وفاق او خلاف فحمله ابو عمران على الخلاف وان الكرا يجب عليهم على قول ابن القاسم سواء صالحوا على ان الارض
او على ان الخراج عليهم للملكهم الارض كما يوظف بقدر اكتسابهم واملاكهم وحمله بعض القرويين على الوفاق وان الارض
الصلح فان كان انما صالحهم على ان الارض خراجا فالامر كما قال الغير ولا يمكن ان يخالفه ابن القاسم في هذا وان كان انما
صالحهم على ان على المصالحين خراجا لملكهم الارض كما يوظف بقدر اكتسابهم واملاكهم صح ما قاله ابن القاسم قوله عكسه
تلف الارض لكثرة دودها او فارها او عطش او بقي القليل المراد بالعطش المقابلة وهو ان الكرا جميعه يجب فيما تقدم وهو
هنا يسقط جميعه ومعنى كلامه ان تلف الزرع ان كان من جهة الارض لكثرة دودها او كثرة فارها او عطشها فان
الكرا يسقط عن المكتري وكذا اذا تلف الزرع ولم يبق منه الا القليل الذي لا بال له كالخمسة افدنة او الستة من المائة
او مقدار الزريعة مرة او مرتين قوله ولم يجبر اجر على اصلاح مطلقا اي ان مالك الدار المكراة لا يجبر على اصلاح
للمكتري سوا كان ما يحتاج الى الاصلاح مما يضر بالساكن او امكن معه السكنى ام لا ويخير المكتري بين ان يسكن
بجميع الكرا او يفسخ ذلك عن نفسه قوله بخلاف ساكن اصلح له بقية المدة قبل خروجه فيبقى فان اصلح رب
الدار ذلك المنهدم للمكتري قبل خروجه من الدار لزمه بقية المدة وليس له خروج قال في المقدمات ولو كان
بعد ان خرج لم يكن له الرجوع اليها الا ان يشا وقوله اصلح له بقية المدة اي بقية مدة الكرا قبل انقضائها وقبل
خروجه منها قوله وان اكترى حانوتا واراد كل مقدمه قسم ان امكن والا اكري عليهما ومثلها في المدونة في
فصار واحد اذا اكترى حانوتا فاراد احدهما مقدم الحانوت ليجلس فيه قال فيها ان لم يقع الكرا على ان لاحدهما
مقدم الحانوت من موخره فالكرا لازم لهما ويقسم الحانوت بينهما ان انقسم والا اكري عليهما ان لم يضر والبيت مثله
قوله وان غارت عين مكري سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط اي ان من اكرى ارضا لزرعها سنين
فغارت عينها بعد ان زرع قال في المدونة او انهدم بيرها وابى رب الارض ان ينفق عليها فللمكتري ان ينفق
فيها حصة تلك السنة خاصة من الكرا ويلزم ذلك ربها وان زاد على حصة سنة فهو متطوع ابو الحسن وانما كان
للمكتري ان ينفق حصة سنة للضرورة لانه متى ترك ذلك فسد زرعه ولا كلام لرب الارض اذ لو عجل زرعه
هذه السنة لم يكن له كرا فلا يمنع من ان ينتفع به غيره ولا ضرر عليه فيه واما ان حصل ذلك قبل الزرع فانه لا
ينفق شيا عليها ان ابى رب الارض اذ لم يتقدم له فيها عمل بخلاف من زرع قوله وان تزوج ذات بيت وان بكرا
فلا كرا الا ان يتبين اي ان من تزوج امراة صاحبة بيت او مالكة لمنفعته بكراء من غيرها فلا كرا عليه اذا سكن معها
فيه الا ان يتبين له ذلك فيقول له اني ساكنة بالكرا فاما ان تودي ذلك والا اخرجت قوله والقول للاجير انه
وصل كتابا اي ان من استاجر رجلا على ان يبلغ له كتابا الى موضع كذا فقال قد بلغته الى المكان المشترط وقال الاخر لم

بوصله فان القول قول الاجير قال في المدونة في امد يبلغ في مثله لانه ايتمنه عليه وعليه كراوه واليه **قوله**
وانه استصنع وقال وديعة اي وكذا يكون القول للاجير انه استعمله فيما بيده وهو مراده بالاستصناع وقال
رب المتاع بل هو وديعة **قوله** او خولف في الصفة اي كالو خاطه قميصا فقال انما امرتك بخياطته جبة او صبغه
احمر فقال انما امرتك بصبغه اسود ونحو ذلك **قوله** او في الاجرة اي وكذا يكون القول للاجير اذا ادعى من
الاجر ما يشبه وان يكون حائزا للمتاع لم يسلمه لربه واليه اشار بقوله وحاز **قوله** لا كبنا اي فلا يصدق الصانع
لعدم حوزه للبنا المذكور ابن شاس والقول قول ربه مع يمينه لانه حائز لذلك الا ان يدعي ما لا يشبه **قوله**
ولا في رده اي وكذا لا يصدق الصانع اذا اقر بقبض متاع وقال عملته ورددته وهو ضامن الا ان يقيم بينة
برده **قوله** فلربه اي فالقول في ذلك لربه **قوله** وان بلا بينة اي لانه معترف بالقبض فلا يصدق في الرد الا
ببينة **قوله** وان ادعاه وقال سرق مني واراد اخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها
وان ادعى الصانع الاستصناع وقال رب الثوب بل سرق مني واراد اخذ ثوبه وقد صبغه فانه يدفع قيمة الصبغ
بيمين ان كان ما ادعاه الصانع اكثر منها قال في المدونة يتحالفان ويقال لربه ادفع اجر عمله وخذه فان ابى قيل
للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه غير معمول فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لان
كل واحد منهما مدع على صاحبه عبد الحق وان قال رب الثوب انا اضمنه ولا اخذ الثوب فان طاع الصانع ان
يعطيه قيمته ابيض فلا يمين على واحد منهما وان ابيا من ذلك تحالفا واشتركا واليه اشار بقوله وان اختار
تضمينه فان دفع الصانع قيمته ابيض فلا يمين والا حلفا واشتركا **قوله** لا ان تحالفا في لت السويق وابا من دفع
ما قال اللات فمثل سويقه اي فانهما اذا تحالفا في ذلك وابى رب السويق من دفع ما قال الذي لت فانه
ياخذ منه مثل سويقه لوجود المثل هنا وعدم وجوده هناك ولت السويق معناه سقيه بالسمن ونحوه **قوله** وله
وللجمال بيمين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكريه بيمين معطوف على قوله والقول للاجير يعني
ان الاجير اذا طلب اجره فقال الاخر دفعته لك فالقول قول الاجير مع يمينه وكذلك الجمال اذا قال لم اقبض
الاجرة وان وصلا الى المكان الذي يكاري اليه ان كانت الاحمال بيده او بعد ان اسلمها بيوم او يومين وما قرب
فان تطاول فالمكري يصدق مع يمينه الا ان يقيم بينة وان كان المكري لم يسلم المتاع الى ربه فيكون القول
قول المكري مع يمينه **قوله** وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير او قل اي وان
قال المكري اكريتك بمائة لبرقة وقال المكري بل لافريقية فانهما يتحالفان اذا لم يسر شيئا من المسافة او
سار شيئا قليلا لا ضرر على الجمال في رجوعه بسببه انتقد الكراء ام لا **قوله** والا فكمفوت المبيع اي وان كان
اختلافهما بعد ان بلغ غاية سفره او جله فهو بمنزلة ما اذا قبض المشتري السلعة وفاتت بيده فان القول
قوله وكذلك يكون القول قول المكري لانه القابض للمنفعة **قوله** وللمكري في المسافة فقط ان اشبه
قوله فقط او اشبها وانتقد وان لم ينتقد حلف المكري ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعى فله حصة
المسافة على دعوى المكري وفسخ الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى اخبر بقوله في
فقط ما اذا اختلفا فيها وفي الثمن معا وبقوله ان اشبه قوله فقط عما اذا اشبه قولهما معا او قول المكري
فقط وهذا الذي ذكره هنا موافق لتحصيل ابن يونس فانه قال بعد ان ذكر قول ابن القاسم وغيره في المدونة
وتحصيل هذه المسالة وبيانها على مذهب ابن القاسم ان ينظر فان اشبه قول المكري خاصة فالقول قوله
انتقد الكراء او لم ينتقد وان اشبه ما قالا جميعا نظرت فان انتقد الكراء فالقول قوله وان لم ينتقد فالقول قول

المكري واذا كان القول قول المكري فانه يحلف ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكري حلف
ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافته الى برقة على دعوى المكري ويفسخ عنه الباقي
وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وايهما نكل قضي للاخر عليه **قوله** وان قال
اكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقده
للجمال في المسافة وللمكري في حصتها مما ذكر بعد يمينها اي وان قال الجمال للمكري اكريتك الى المدينة
بمائة درهم وقد وصل اليها وقال هو بل اكريتني بخمسين الى مكة فان نقده الخمسين فالقول قول الجمال فيما يشبه
لانه ائتمنه وحلف المكري في الخمسين الاخرى وحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة ويفسخ العقد وان لم ينقده
شيئا فالقول للجمال في المسافة وللمكري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد ايمانهما قال في المدونة ويفض الكراء
على ما يدعي المكري ابن القاسم وغيره وذلك ان اشبه ما قالاه او ما قال المكري فان اشبه ما قال الكري خاصة
فالقول قوله ويحلف على دعوى المكري واليه اشار بقوله وان اشبه قول المكري فقط **قوله** وان اقاما بينة
قضي باعدلهما فمثله في المدونة **قوله** والا سقطتا اي وان لم يكن احدهما اعدل من الاخرى سقطتا وصار كمن
لا بينة لهما **قوله** وان قال اكريتها عشرا بخمسين وقال خمسا بمائة حلفا وفسخ اي وان قال المكري اكريتك الدار
او الارض عشر سنين بخمسين وقال رب الدار انما اكريتك خمس سنين بمائة فانهما يتحالفان ويتفاسخان
قوله وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما اقر به المكري ان اشبه وحلف والا فقول ربها ان اشبه وان
لم يشبها حلف ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقا اي فان كانت المسالة بحالها الا ان المكري
زرع بعض السنين ولم ينقد شيئا من الكراء فلرب الارض ما اقر به المكري فيما مضى ان اشبه مع
يمينه وظاهره اشبه قول الاخر ام لا وان لم يشبه قول المكري فالقول قول رب الارض ان اشبه
مع يمينه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفا معا ووجب لرب الارض كراء المثل فيما مضى ويفسخ الباقي
مطلقا اي في جميع الصور وتردد الاشياخ في قول الغير في المدونة اذا انتقد او هو وفاق او خلاف
واليه اشار بقوله وان انتقد فتردد **باب الجعل** صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة اي ان من شرط
صحة الجعل ان يكون الملتزم له ممن يصح منه الاجارة كان جاعلا او مجعولا له الا انه لم ينص على شروط عاقدي الاجارة
وانما شبهه بعاقد البيع فقال صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع وانما شبهه بالاجارة تنبيها على انها اصل للجعالة
قوله جعلا معمول لقوله بالتزام **قوله** علم اي يشترط في الجعل ان يكون معلوما فلا يصح بالمجهول لان الجعالة
كالاجارة يستحقه السامع اي سواء كان من شانه طلب الاباق ام لا وهو قول ابن القاسم فاذا قال من اتاني
بعبدي فله كذا فجاء به من لم يسمعه لم يكن له شيء الا ان يكون شانه طلب الاباق **قوله** بالتمام اي يستحقه
السامع بتمام العمل **قوله** ككراء السفن مثال لما يكون حكمه الجعالة وكذلك ما اشبهه **قوله** الا ان يستاجر
على التمام فبنسبة الثاني مستثنى مما فهم من قوله انه يستحق بالتمام اي فان ترك قبل تمامه فلا شيء له
الا ان يستاجر ربه من يتم له ذلك العمل بريد او يجاعل من يتم له اذ لا فرق في هذا بين الجعل والاجارة
فيكون للاول نسبة ما اخذ الثاني فاذا جاعله على اباق حاجة بعشرة فاتى بها نصف الطريق ثم تركه
فجاعل على عوده ثانيا بعشرين فان الاول يكون له عشرون نسبة جعل الثاني **قوله** وان استحق ولو بحرية
اي ان المجعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا اتى بالعبد ولو استحق بحرية اذا لم يقبض الجاعل لانه مولى

ادخله في العمل ولا اشكال في لزوم ذلك اذا استحق برق ولا شيء على المستحق عند ابن القاسم وقال
محمد يرجع عليه الجاعل باقل من ذلك او من جعل مثله ابن رشد وهذا اذا اخذ المستحق العبد واما ان
اجاز البيع واخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا قوله بخلاف موته اي فان المجعول له لا يستحق على الجاعل
شيئا اذا لم يوصله لربه لان العمل لم يتم كما لو هرب منه قوله بلا تقدير زمن اي ان الجعل لا يجوز فيه
ضرب الاجل الا ان يشترط عليه انه يترك متى شاء قال في المدونة ومن قال لرجل بع هذا الثوب
في هذا اليوم ولك درهم لم يصلح الا ان يشترط عليه انه يترك متى شاء لانه ان مضى اليوم ولم يبع ذهب
عمله باطلا وان باع في نصفه اخذ الجعل كاملا وسقط عنه بقية عمل اليوم فصار اخطر قوله الا بشرط
عطف على قوله بلا تقدير زمن واحترز بهذا من غير شرط فان ذلك جائز بخلاف المشترط وقد لا يتم العمل
لعدم وجدان الابق او هرب بعد ان وجد وقبل وصوله فيكون تارة جعلا وتارة سلفا قوله في كل ما
جاز فيه الاجارة بلا عكس هذا متعلق بقوله صحة الجعل والمعنى ان الجعل يجوز في كل ما جازت فيه الاجارة
ولا ينعكس اذ ليس كل ما جاز فيه الجعل يجوز فيه الاجارة قوله ولو في الكثير اي ان الجعل جائز في القليل والكثير
مما لا يحصل للجاعل فيه منفعة الا بتمام العمل واجاز في المدونة الجعل على شرط القليل والكثير من السلع وغيرها
ومنع ذلك في بيع ما كثر دون ما قل وتاولها ابن يونس وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم على ان عرف
الجعل عندهم في البيع انه لا ياخذ شيئا حتى يبيع جميع السلع واليه اشار بقوله الا كبيع سلع لا ياخذ شيئا الا
بالجميع ابن يونس وغيره ولو كان على ان ما باع فله بحسابه فانه جائز وتاولوا ايضا اطلاقه على الشراء على معنى انه
عرفهم فيه انه مهما اشترى شيئا اخذ بحسابه ولو كان لا ياخذ شيئا الا بعد شراء الجميع لما جاز فاختلاف الحكم انما
هو لاختلاف العرف ولو اتحد العرف لاتحد الحكم قوله وفي شرط منفعة الجاعل تردد ان هذا كقوله في المقدمات واختلف
هل من شرط صحته ان يكون للجاعل فيه منفعة ام لا على قولين قوله ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده اي ان من اتى
بالابق ولم يسمع قول سيده من اتى بعبدي فله كذا فانه يستحق جعل مثله ان كان من عادته طلب الاباق قوله
كحلفهما بعد تخالفهما اي وكذا يكون له جعل مثله اذا ادعى انه علم بقول سيده من جاءني بعبدي فله كذا وانه سمع ذلك
وانه لم يات به الا لطلب الجعل احتسبه الى غير ذلك ونازعه السيد في ذلك وحلفا على ذلك قوله ولربه تركه
اي اذا اتى به قبل التزام ربه الجعل لان قيمته قد تربى الجعل الزايد على قيمة العبد لحصل له الظلم قوله والا
فالنفقة هذا راجع الى قوله ان اعتاده والمعنى ان من جا بالابق ولم يسمع قول سيده ولم يكن من عادته طلب الاباق
فانه لا يستحق شيئا من ذلك ان اتى به الا النفقة لا غير قوله وان افلت فجا به اخر فلكل نسبته اي فان اتى
رجل بالابق فافلت منه ثم اخذه غيره فجاء به لسيده فان الجعل يكون بينهما على قدر سعي كل واحد منهما وهذا
اذا افلت من الاول قريبا من مكان سيده قال مالك في العتبية واما ان افلت بعيدا فالجعل للثاني
فقط اللخمي وكذا اذا افلت فلحق بالموضع الذي جاء به الاول منه او بقربه فلا شيء للاول قوله وان جاء به ذو درهم
وذو اقل اشتركا اي ان سيد الابق اذا جعل لرجل درهما في مجيئه ولاخر نصف درهم فجاء به معا فانهما يشتركان
في الجعل ومذهب ابن القاسم انهما يشتركان في الاكثر لان الجاعل رضي بذلك فيقسم الدرهم ثلاث اثلاث ياخذ
صاحب الاكثر الثلثين وذهب ابن نافع وابن عبد الحكم الى ان لكل واحد منهما نصف جعله فيكون لهما على الجاعل
ثلاثة ارباع واختاره ابن المواز واللخمي وغيرهما قوله ولكليهما الفسخ هو المشهور وقيل انها لازمة كالاجارة وقيل

انها

انما تلزم الجاعل دون المجعول له قوله ولزمت الجاعل بالشروع ظاهر قوله وفي الفاسد جعل المثل الا بجعل
مطلقا فاجرته اي ويلزم في الجعل الفاسد جعل المثل وقد اختلف فيه فقيل يرد الى حكم نفسه فيكون فيه
جعل المثل ان تم العمل والا فلا شيء فيه وقيل يرد الى حكم الاجارة فيكون فيه اجرة المثل تم العمل ام لا
وقيل يرد الى حكم نفسه في مسايل والى حكم الاجارة في مسايل وفي البيان ان قال له ان وجدته فلك كذا
وان لم تجده فلك نفقتك فهذا يرجع الى اجارة مثله لانه ليس بحقيقة الجعل وان لم يسم شيئا الا في الاتيان
به ولا شيء له ان لم يات به قال وهو ظاهر الاقوال واختاره ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وعبد الملك
واليه اشار بقوله الا بجعل مطلقا فاجرته

باب موات الارض

موات الارض ما سلم عن الاختصاص
الموات بفتح الميم من الارض التي لا مالك لها ولا منتفع بها والاختصاص على وجوه اشار الى الاول منها بقوله
بعمارة اي والاختصاص يكون بعمارة الا ان العمارة تكون ناشية عن ملك بغير بيع او هبة او نحو ذلك ولا
خلاف ان الاختصاص يثبت بذلك ولو اندرست تلك العمارة مثل ان يشتري عرصة او يوهب له او نحوه
فيبنيها ثم تنهدم وتعود عرصة كما كانت ولا يزول ملكه عنها وتارة تكون عن احيا وهو ان ياتي الى موات الارض
فيعمره ثم ينهدم ويعود كما كان فاختلف هل يزول اختصاصه بزوال البنا المذكور ويخرج عن ملك الباني وهو
قول ابن القاسم واليه اشار بقوله الا الاحيا او لا يخرج عن ملكه بذلك ولا يجوز لغيره ان يحييها الا برضاه
وهو قول سحنون قوله وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد اي ويثبت الاختصاص ايضا بحريم العمارة
وغيرها مما ذكره فليس لاحد ان يحيي فيها ما يضر باهلها من بنا او غيره فحريم البلد المواضع التي يوخذ منها الحطب
لنفع اهلها والتي ترعى فيها مواشيها مما يدركه غدوا ورواحا قوله وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء لبير
اي وحريم البير ليس له حد مخصوص الا ما لا يضيق على دواب وارديها ولا يضر بمايها قوله وما فيه مصلحة
لنخلة اي وحريم النخلة ما فيه مصلحة لها قوله ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار اي واما حريم الدار فهو ما يرتفق
به اهلها من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك وهذا في الدار المحفوفة بالموات واما المحفوفة بالاملاك فقد
اشار اليها بقوله ولا تختص محفوفة باملاك اي ان الدار اذا كانت مكتنفة بالاملاك لا اختصاص لها يمنع عن غيرها
ولكن لكل واحد ان ينتفع بملكه وحريمه ما لا يضر بالاخر قوله وباقطاع اي ويثبت الاختصاص ايضا باقطاع الامام
الارض وهو تمليك فله ان يبيع ويتصدق ويورث عنه وليس من الاحيا وانما هو تمليك مجرد رواه يحيى عن ابن القاسم
اللخمي وهو ظاهر المذهب قوله ولا يقطع معمور العنوة ملكا اي ولكن يقطعه امتاعا يريد وله ان يقطع البور
والمعمور من غير ارض العنوة قوله وبحمى امام محتاجا اليه قل من بلد عفا لكغزو اي وكذا يثبت الاختصاص بحمى الامام لشيء
بان يكون الحمى مما يحتاج اليه وان يكون قليلا في بلاد عفا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بنا مما فضل من منافع
اهله من المسارح والمراعي وان يكون للجهاد ونحوه قوله وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام امضاوه
او جعله متعديا اي وافتقر الاحيا لاذن الامام فيما قرب من العمارة وان كان المحيي مسلما وهو المشهور وقال اشهب
لا يحتاج الى اذنه واذا فرعنا على المشهور فاحيا ولم ياذن له فقال مالك وابن القاسم للامام امضاوه او جعله
متعديا فيعطيه قيمته بناه منقوضا قوله بخلاف البعيد اي فانه لا يفتقر الى اذن وهو المشهور قوله ولو ذميا بغير
جزيرة العرب اي فيجوز للذمي ان يحيي ما بعد بغير اذن الامام في غير جزيرة العرب قال ابن القاسم ويملكه كالمسلم
الا ان يحيي بجزيرة العرب فله قيمة ما عمر ويخرج عنه قوله والاحيا بتفجير ما وباخراجه وببنا وبغرس وبحرث

قال في الشامل ونزع من ذمي ما احياه بجزيرة العرب وهو مكة والمدينة والحجاز واليمن
وقيل والنجود ونحو ذمي غيرها يملكان بعد وقيل او قرب وقيل ينزع منه مطلقا واختار الباجي كونه

وتحريك ارض وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها اي ان الاحيا يحصل باحد امور سبعة وهي تفجير الما في الارض غير بير او ضَن عين او اخراج الما من غامرها او البنا فيها او غرسها بالاشجار او حرثها وتحريكها بالحفر ونحوه او قطع غياضها وشجرها او كسر حجرها وتسويتها وتعديلها عياض وهذه الامور يحصل بها الاحيا باتفاق قال وما التحجير وحفر بير الماشية ورعي كلا الارض فليس باحيا عند ابن القاسم واليه اشار بقوله لا بتحويط ورعي كلا وحفر بير ماشية والمراد بالتحجير ان يضرب الرجل حدودا بازا ما يريده من الموات يريد منع الناس منه وهو المراد بالتحويط هنا قوله وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة اي وجاز بالمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة وقيام الليل واما غير ذلك فلا قوله وعقد نكاح اي وجاز ايضا فيه عقد النكاح واستحسنه جماعة وانه مخالف لعقد البيع قوله وقضاء دين اي وجاز ايضا فيه قضاء الدين قوله وقتل عقرب اي وجاز فيه ايضا قتل العقرب قوله ونوم بقايلة اي وجاز ايضا فيه النوم نهارا للمقيم والمسافر والمبيت للمار وتضيف بمسجد بادية ابن حبيب وارخص مالك ان يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شان تلك المساجد قوله واناء لبول ان خاف سبعا اي وجاز ايضا لمن الجالي المبيت في المسجد وخاف ان خرج لصا او سبعا ان يتخذ معه انية ليبول فيها قوله كمنزل تحته اي وكذا يجوز ان يجعل سفل المسجد سكنا قوله ومنع عكسه اي ومنع ان يجعل السفل مسجدا ويسكن العلو لانه اذا جعل السفل مسجدا فقد صار لما فوقه حرمة المسجد قوله كاخراج ريح اي وكذا يمنع ان يمكث في المسجد بنجس قال في مختصر ما ليس في المختصر ويجب على من راى في ثوبه دما وهو في الصلاة ان ينحيه عن المسجد ولا يجعله فيه قوله وكره ان يبصق بارضه وحكه هكذا روي عن مالك قوله وتعليم صبي اي وكذا يكره تعليم الصبيان في المساجد قوله وبيع وشرا اي ويكره ايضا في المسجد البيع والشرا قوله وسل سيف اي وكذا يكره فيه سل السيف لحديث قوله وانشاد ضالة اي وكذا يكره فيه انشاد الضالة لحديث قوله وهتف بميت اي وكذا يكره فيه الهتف بالميت ومعنى الهتف به ان يقول الرجل على باب المسجد عند انصراف الناس منه اخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به على سنة الجهر واما ما يفعل عندنا بمصر فهو من النعي المنهي عنه قوله ورفع صوت كرفعه بعلم اي وكذا يكره رفع الصوت فيه ولو بالعلم وغيره وانما قال كرفعه بعلم ولم يقل ورفع صوت وان بعلم تنبيها على ان رفع الصوت بالعلم مكروه على كل حال في المسجد وغيره قوله ووقيد نار اي وكذا يكره وقيد النار فيه قوله ودخول لخيل لنقل اي وكذا يكره دخول الخيل والبغال والحمير لينقل عليها الحصى قوله وفرش او متكا اي وكذا يكره للشخص ان يتخذ في المسجد فراشا يجلس عليه ووسادة يتكي عليها قوله ولذي ماجل وبير ومرسال مطر كما يملكه منعه وبيعه اشار الى ان الما على اقسام الاول ان يكون قد حل في ارضه من مطر او سيل او عين ومثله ما اذا كان المطر يجري في ارضه الى ارض غيره وهو مراده بمرسال مطر الثاني ما البير التي في ارضه الثالث الما الذي يملكه في انيته وذكر ان له منع ذلك جميعه وبيعه وهو المشهور وقال يحيى بن يحيى اربع لا اري ان تمنع الما والنار والحطب والكلا قوله الا من خيف عليه ولا ثمن معه اي فليس له المنع هنا لوجوب ذلك عليه واختلف هل له اخذ العوض عن ذلك ام لا ففي المدونة وكل من حفر في ارضه او داره بيرا فله منعها وبيع مايها وله منع المار منها الا بالثمن الا قوم لا ثمن معهم وان تركوا الى ان يردوا ما غيره هلكوا وظاهرها انهم ياخذون ذلك

بغير

[illegible]

في ملكه

بغير ثمن ابن يونس والاول ان لا ياخذ واذلك الا بالثمن واليه اشار بقوله والارجح بالثمن قوله كفضل بير زرع خيف على زرع جاره بالهدم بيره واخذ يصلح اي ان من له بير زرع وفي ما به فضل عن سقي زرعه فان له منع ذلك من غيره ويأخذ منه ثمنه الا ان يكون له جار وله زرع خيف عليه الهلاك من العطش فانه يجب عليه ان يدفع لجاره ذلك الفضل بشرط ان يكون بيره قد هدم او زرح ونحو ذلك وان يكون زرع على اصل ما احترازا مما اذا زرع لا على اصل ما فان جاره لا يجب عليه دفع ذلك لانه خاطر وعرض زرعه للهلاك واختلف هل عليه في ذلك ثمن ام لا والثاني مذهب المدونة ابن يونس والاول ان ياخذ ذلك بالثمن فقوله لفضل بير اشارة الى ان الارجح في هذا دفع الثمن كالذي قبله قوله واجبر عليه اي على دفع الماء في النوعين معا قوله كفضل بير ماشية بصحرا يعني انه يجبر على دفع فضل ما الماشية بغير ثمن واحترز بقوله بصحرا مما اذا حفره في ملكه فان له منع مايها وبيعه كما اذا بين ان الما ملكه واشهد على ذلك وبدي بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر ثم دابة ربها اي ان ما فضل عن رب البير يقدم فيه المسافر لشدة حاجته وله على الحاضر عارية الرشا والدلو والحوض ونحو ذلك ثم دابة المسافر ثم الحاضر ثم دابته ولهذا قال ثم دابة ربها اي يليه في التبدية قوله بجميع الري يعني حتى يرووا قوله والا فبنفس المجهود اي ان التبدية المذكورة مشروطة بما اذا استووا او كان الما كافيا للجميع وان لم يكن في الما فضل بدي بنفس المجهود دون ود فان استووا في الجهد تساووا عند اشهب وقاله ابن لبابة وغيره انظر التوضيح قوله وان سال مطر بمباح سقي الاعلى ان تقدم للكعب اي ان ما يسيل من المطر في ارض مباحة الى قوم لهم جنان فان الاعلى يسقي به الى الكعبين ثم يرسله لمن هو دونه فيسقي به كذلك ثم يرسله حتى يكتفوا واحترز بالمباح مما اذا سال في ارض مملوكة للغير كان له منعه وبيعه كما تقدم واختلف اذا بلغ الما الكعبين هل يرسل الما جميعه الى الاسفل وهو قول ابن القاسم او لا يرسل اليه الا ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب ابن رشد والاول اظهر وليس في الماخوذ لمن لم يبته اليه متى احتاج الاعلى الى عادة السقي اما ان لم يكن في الما فضل ولا يبقى به السقي الا الواحد فلا حق للاسفل الا فيما فضل عن الاعلى قوله ان تقدم اي ان ما ذكره من تبدية الاعلى مقيد بما اذا كان احياوه متقدما على احيا الاسفل واما اذا تقدم الاسفل فانه لا حق قاله سحنون قوله وامر بالتسوية والا فكحايطين اي ان الاعلى يومر بتسوية ارضه ان كان بعضها اعلى من بعض فان تعذر عليه التسوية سقي الاعلى ثم الاسفل وعدّ كانهما حايطين قوله وقسم للمتقابلين اي ان الحايطين اذا كانا متقابلين فان الما يقسم بينهما قاله سحنون وزاد وان كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حسب لمقابل الاعلى بحكم الاعلى ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل قوله كالنيل اي ان حكمه حكم المطر قوله وان ملك اولا قسم بقلد او غيره اي فان ملك الما اولا بان يكون جماعة قد اجتمعوا في اجرايه الى ارضهم فان الاعلى لا تبدية له هنا على الاسفل لانهم ملكوا الما قبل وصوله الى ارضهم بحسب اعمالهم فيقسم الما بينهم بقلد او غيره من الالات التي يعرف بها الاوقات ونحوها قوله واقرع للتشاح في السبق اي فان تشاح الاشراك في التبدية اقرع بينهم فمن خرج سهمه اجري له ثم للذي يليه الى اخرهم قوله ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه الا اشكال في ذلك اذا كان في مكان غير مملوك واما ان كان في ارض مملوكة فليس له ايضا في رواية ابن القاسم ان يمنع غيره من ذلك وقال سحنون له المنع قوله وهل في ارض العنوة فقط او الا ان يصيد المالك تاويلا هذا التفريع على رواية ابن القاسم اي وهل عدم المنع من ذلك مقصور على ارض العنوة فقط وقال ابن الكا

مولة [illegible]

[illegible]

ن

تب

انما يمنع ذلك لكون الارض ليست لهم انما هم متعولون لها اذ ارض مصر ارض خراج واما لو كانت ارض
الانسان وملكه فقد منع الناس وقال بعض الفروبين انما لا يمنع الناس منها اذا كان هو لا يصيد ذلك
اذ لا يجوز له بيع ذلك لانه غرر قوله ولا كلا بفحص وعفى لم يكتنفه زرعه الكلا بفتح الميم مهموز ما ينبت من المرعى
الغير مزدرع والفحص الارض التي ترك صاحبها زراعتها استغناء عنها ولم يبورها لاجل الرعي والعفا
الذي اعفي من الزرع ابن رشد والخلاف ان الكلا اذا كان في ارض مملوكة ان الناس كلهم فيه سواء
وان كان مملوكا فهو على اربعة اقسام احدها ان يكون قد خظر عليها بالحيطان ولا خلاف ان صاحبها
احق بما فيها من الكلا الثاني ان لا يكون حظره الا انه حماه وهو وجد التي يورها للرعي ومذهب ابن
القاسم ان له المنع والبيع فان لم يحتج اليه ولا وجد من يشتريه جبر على ان يخلي بين الناس وبينه ولا
يباح له منعه الثالث فدادينه ومحوص ارضه التي لم يبورها للرعي فقال ابن القاسم واشهب المسرح
له المنع ان احتاج والبيع ان لم يحتج الرابع العفا والمروج من ارض قريته ولا خلاف انه ليس له منع الناس عما
فضل عن حاجته الا ان يكون عليه في تخلص الناس اليه ضرر بدوابهم ومواشيهم ضرر من زرع يكون له حواليهم
فيفسد عليه بالاقبال والادبار قوله بخلاف مرجه وحماه اي فان له المنع منه ان احتاج والبيع ان لم يحتج وهو
القسم الثاني من كلام ابن رشد والمرج واحد المروج الذي ترعى فيه الدواب **باب الوقف**
صح وقف مملوك الوقف والحبس واحد وقوله وان باجرة اي ان الوقف ليس من شرطه ان يكون رقبته مملوكة
للواقف بل يجوز وقف الرقبة ووقف المنفعة مثل ان يكتري ارضا سنين ليتخذها مسجدا او يوقفه في
تلك المدة قوله ولو حيوانا ورقيقا هو مذهب المدونة وغيرها قوله كعبد على مرضى لم يقصد ضرره
اي واما ان قصد ذلك فلا قوله وفي وقف كطعام تردد اي انه اختلف هل يجوز وقف الطعام ام لا والذي ي
في الجواهر المنع لان منفعته في استهلاكه اي وانما يكون الوقف مع بقاء الذات لينتفع بها مع بقاء عينها ولعله
يريد ان الواقف اشترط بقاء عينه والا ففي البيان ان وقف الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه اذا
غيب عليه مكروه فان وقع كان لاجر العقب ان كان معقبا وفي المدونة جواز وقف الدنانير والدراهم
للسلف والطعام مثله ولهذا قال كطعام اي من المثليات التي لا تعرف بعينها قوله على اهل للتمليك اي من
شرط الموقوف عليه ان يكون اهلا للتمليك وان لم يكن ممن يقبل الملكية لم يصح الوقف عليه قوله كمن سيولد
اي سواء كان جنينا او غيره قوله وذمي اي وكذا يصح الوقف على الذمي لانه تصح الصدقة عليه كالوصية قوله
وان لم يظهر قربه اي انه لا يشترط في الوقف ظهور القربة لانه من باب الهبات ولهذا يصح الوقف على
الغني قوله او يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها اي وكذا يصح الوقف ولو جعل له ناظرا وشرط انه
يتسلم غلة الوقف من الناظر ليصرفها هو في مصرفها قوله او ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه اي وكذا
يصح الوقف اذا كان كتابا لمن ينظر فيه او يتعلم منه او سلاحا او فرسا ونحو ذلك واخرجه عن يده وحيز عنه ثم
عاد اليه لان خروج ذلك من يده حوز له وعوده الى يده انما كان بعد صحة الحوز قوله وبطل على معصية
اي وبطل الوقف على معصية كما اذا اشترط ان يصرف في شرب الخمر او يعطي لاهل الفساد ونحو ذلك قوله
وحربي اي وكذا يبطل الوقف على الحربي كالوصية قوله وكافر لكمسجد اي وكذا يبطل وقف الكافر على المسجد
ونحوه قوله او على بنيه دون بناته اي وكذا يبطل الوقف اذا جعله على ذكور بنيه دون بناته قوله او
عاد لسكنى مسكنه قبل عام اي وكذا يبطل الوقف اذا حبس دار سكناه على صغير ونحوه فحيزت عنه مدة ثم عاد

اليها

الوقف

اليها قبل عام فسكنها لبطلان حوزه فلو عاد الى سكناها بعد سنة لم يبطل الوقف بذلك قوله او جهل سبقه
لدين ان كان على محجور اي وكذا يبطل الوقف اذا طرا عليه دين ولم تعلم سبقية التحبيس للدين ولا الدين
له ويباع في الدين اذا اراد الغريم ذلك وقوله ان كان على محجور قيد في المسألة الاولى ويحتمل ان يكون قيدا
فيها وفي هذه ايضا قوله او على نفسه ولو بشريك اي وكذا يبطل الوقف اذا جعله على نفسه ~~انما يبطل على نفسه~~
خاصة او مع شريك وهو المشهور قوله او على ان النظر له اي وكذا يبطل الوقف اذا كان الموقوف عليه كبيرا
ولم يحز ما وقف عليه حتى مات الواقف او فلس او مرض سواء كان رشيدا او سفيها قوله او ولي صغير اي وكذا
يبطل الوقف اذا كان على صغير ولم يحز له وليه حتى مات الواقف قوله او لم يخل بين الناس وبين كمسجد اي فان
كان الوقف على غير معين كالمساجد ونحوها فحيازته ذلك ان يخلي بين الناس وبينه فانه لم يفعل حتى عرض له شيء من
الامور الثلاثة بطل ذلك قوله قبل فلسه وموته ومرضه راجع الى هذا الفرع وما قبله والظرف متعلق
بحوز والضمير في فلسه وما بعده عائد على الواقف قوله الا لمحجور لما ذكر ان الواقف لا بد من حوزه عن واقفه
اذا كان على معين اخرج هذا الفرع من ذلك وهو ما اذا وقف على محجور كالاب على ولده الصغير ونحو ذلك
فان حيازته له لذلك صحيحة ولا يبطل ذلك بكون الموقوف لم يخرج من تحت يد واقفه لكن بشرط ان يشهد على
التحبيس وان يصرف الغلة في مصرفها من منافع محجوره لا منافع نفسه فان صرفها في منافع نفسه بطل على
المشهور وقيل لا يبطل قوله او لم تكن سكناه راجع الى قوله او عاد لسكنى مسكنه قبل عام اي فلو كانت الدار التي
حبسها على الصغير ونحوه غير دار سكناه الا انه سكنها بعد ان حيزت للصغير اقل من عام فان الوقف لا يبطل لاجل
اختلال الحوز بذلك قوله او على وارث بمرض موته اي وكذا يبطل الوقف اذا كان على وارث في المرض الذي مات
فيه الواقف لانه كالوصية ويرجع ميراثا فلو صح الواقف من مرضه ذلك ثم مات بعد ذلك فان الوقف لا يبطل
قوله الا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث اي ان عدم صحة الوقف على الوارث مقيد بما اذا لم يكن معقبا
كقوله على اولادي واولادهم وعقبهم فانه حينئذ يصح ويكون ما ناب الوارث كميراث يقسم للذكر مثل حظ الانثيين
موقوفا بايديهم ويدخل فيه الام والزوجة وغيرهما من الورثة ويتضح العمل في ذلك بما ذكر قوله كثلاثة اولاد
واربعة اولاد اولاد وعقبه وترك اما وزوجة يريد والثلث يحمل ذلك لانه وصية وان لم يحمله على فيه بما
يذكره وقوله فيدخلان اي الام والزوجة فيما ينوب اولاد الصلب لان الموقوف يقسم سبعة اسهم منها اربعة
لاولاد الولد وقف والمشهور ان الذكر والانثى في ذلك سواء ويأخذ اولاد الاعيان ثلاثة فتدخل معهم الام والزوجة
فيأخذان السدس والثمن لانهما يأخذان ذلك على وجه الارث ولهذا لو كان في اولاد الاعيان انثى لكان لها
مثل نصف نصيب الذكر قوله وانتقض القسم بحدوث ولدهما اي ان القسم ينتقض بحدوث ولد للفريقين اي
للولد او لولد الولد ويصير حينئذ القسمة من ثمانية بعد ان كانت من سبعة قوله كموته على الاصح اي كموت احد
الفريقين فينتقض ذلك على الاصح وقيل لا ينتقض وعلى الاصح فيقسم ذلك على ستة فان كان الميت احد ولد الاعيان
فان لولد الولد الاربعة يأخذون اربعة اسهم ويأخذ الولدان الباقيان من ولد الاعيان السهمين الباقيين
يقسمانه على ورثة الواقف فتأخذ الام سدسها والزوجة ثمنها ثم يقسم باقيهما على ثلاثة يأخذ الولدان الباقيان
سهمين ويحيى الذي مات بالذكر فانه يكون لورثته موقوفا بايديهم على الفرائض فتدخل فيه زوجة الوا
ان كانت ام الميت ومن كان من ولد الولد ولد الميت وغيره ممن هو وارث له ابن يونس فيصير بيد ولد الولد

ان فيه تحجيرا عليه ولي
وارثه بعد الموت وسوا
كان ذلك على نفسه
جعل واقفه النظر عليه له
قوله او لم يحز كبير اي
وكذا يبطل الوقف اذا صح

نصيب بمعنى الوقف من جده في القسم الاول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من ابيه فلو مات ثان من
ولد الاعيان انتقض القسم وقسم كل على خمسة اسهم على ما تقدم وان مات الثالث رجع الجميع لولد الولد
حبسا قوله الا الام والزوجة اي فان بموتهما لا ينتقض القسم ويكون ما بايديهما لورثتهما موقوفا قوله
فيدخلان اي الام والزوجة فيما نزع عمن مات من ولد الاعيان قوله ودخلا فيما زيد للولد اي
ودخلت الام والزوجة فيما زيد لولد الاعيان بسبب موت احد ولد الولد او موتهم كلهم فاذا مات
اولاد واحد منهم ولم يمت من ولد الاعيان احد قسم حينئذ جميع ذلك على ستة عدد الباقين فياخذ
ولد الاعيان الثلاثة النصف والثلاثة الباقين من ولد الولد قدر الفرض ولد الولد ولم يبق منهم احد
رجع بجميع الحبس كميراث ينتفع به اولاد الاعيان انتفاع الملك ويدخل فيما زيد لولد الاعيان الام
والزوجة قوله حبست ووقفت وتصدقت ان قارنه قيدا وجهة لا تنقطع او المجهول وان حصر متعلق بقوله
صح وقف والمعنى ان الوقف يصح ويتابد بهذه الالفاظ والمراد بالقرينة قوله حبست او تصدقت
لا يباع ولا يوهب وبالجهة التي لا تنقطع كقوله هو حبس على الفقرا او طلبة العلم او نحو ذلك كانت
الجهة محصورة ام لا لكن ان تعذر صرفه في ذلك صرف في مثله والمراد بالمجهول المحصر كقوله على
فلان وعقبه قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقرا عصبة المحبس اي ان الحبس اذا وقع مؤبدا او له
انقطعت جهته فانه يرجع الى اقرب فقير من عصبة المحبس فان لم يكن للمحبس مرجع من العصبة
رجع للفقرا قوله وامراة لو رجلت عصبت اي ويدخل ايضا في مراجع الاحباس من النسا كل امراة لو كانت
رجلا كانت عصبة كالاخوات والعمات وبنات الاخوة وبنات العم وبنات المعتق وقيل لا يدخل
منهم الا من يرث ابن رشد واتفق على عدم دخول الاخوات للام والخالات وبنات البنات وبنات
الاخوات قوله فان ضاق قدم البنات هو كقول ابن القاسم ان كان بنات وعصبة فهو بينهم ان كان
فيه سعة والا فالبنات احق به قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقرا نصيب من مات لهم اي ولو وقف
على اثنين معينين ثم بعدهما على الفقرا فنصيب من مات من الاثنين يكون للفقرا لا للباقي منهما قوله
لا كعلى عشرة حياتهم فيملك بعدهم اي فان وقف شيئا على عدد محصور كعشرة حياتهم فانه بعد انقراضهم
يرجع ملكا للمالك ان كان حيا او لوارثه ان مات قوله وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف
لها اي وان كان الوقف على جهة معينة غير محصورة كقوله هو وقف في بنا قنطرة كذا او في وقف
مسجد كذا فان تعذر بنا القنطرة المذكورة ولم يرج عودها فان ذلك الريع يصرف في مثلها وان كان عودها
مرجوا فان ذلك يوقف لها قوله وصدقة لفلان فله اي ان من قال داري مثلا صدقة لفلان فانها
تكون له ملكا يفعل فيها ما يختار قوله او للمساكين اي فان قال هي صدقة للمساكين فانها تكون ملكا لهم
فتباع ويصرف الناظر ثمنها للمساكين على حسب اجتهاده ولا يلزم التعميم اذ هو غير مفيد وعليه
ولا مراد المحبس قوله ولا يشترط التنجيز اي انه لا يشترط في الوقف التنجيز حين وقفيته
بل لو قال اذا جاء راس الشهر الفلاني او العام الفلاني فهو وقف فانه يصح ويلزم عند راس الشهر
قوله وحمل في الاطلاق عليه اي ان لفظ الوقف اذا صدر غير مقيد فانه يحمل على التنجيز كما في العطايا
فان قيده بزمن بان يقيده قوله ولا التابيد اي وكذا لا يشترط التابيد في صحة الوقف بل يصح ان
يوقف

قوله حج

قوله كنشو بنه ابني بذكر
اي وكذا يجا على النسوية بين
الذكور والاناث اذا حبس عليهم
ولم يقيد المصرف فان قيده
صير اليه بتقييده مع اصل

يوقف الشي مطلقا ثم يجعله بعدها ملكا له او لغيره قوله ولا تعيين مصرفه اي وكذا لا يشترط في صحة
الوقف تعيين المصرف ويصرف في غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة وان لم يكن غالب صرف في
الفقرا قوله ولا قبول مستحقه اي وكذا لا يشترط في صحة الوقف قبول مستحقه اذا كان غير معين كالفقرا
والمساكين ونحوه اذ لو شرط ذلك لما صح على المساجد والقناطر ونحوها قوله الا المعين الاهل اي فان قبوله
شرط في صحة الوقف واحترز بالاهل من الصغير والسفيه فان الذي يقبل لهما قوله فان رد فكمنقطع من
من هو اهل لقبول الحبس ولم يقبله فانه يكون كالوقف الذي قد انقطع من حبس عليه ويرجع حبسا على اقرب
فقرا عصبة المحبس قوله واتبع شرطه يعني ان الواقف اذا اشترط في وقفه شرطا يجوز اتبع ولا يجوز
مخالفته لان الفاظه تتبع كما تتبع الفاظ الشارع واحترز بالجائز عما اذا اشترط ما لا يجوز كالمعصية فانه لا
يتبع قوله كتخصيص مذهب او ناظر هذا بيان للوجوه التي اذا اشترطها الواقف لا يجوز العدول عنها مثل ان
يخص اهل مذهب بعينه او مدرسة بعينها او رباط او يخص ناظرا بعينه ونحوه قوله او تبدئة فلان
بكذا وان من غلة ثاني عام اي كما اذا وقف شيئا على الفقرا والمساكين وشرط ان يدفع لزيد من غلته في عامه
الذي هو فيه كذا او كذا ويبدا على غيره او من غلة العام الثاني ولا يعطى لماضي الاعوام ان لم يغل من غلة كل
عام قوله او ان من احتاج من المحبس عليه باع اي وكذا يتبع شرطه اذا اشترط ان من احتاج من المحبس عليه
باع نحو قول مالك ومن جعل حبسا صدقة على ولده لا يباع الا ان يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى البيع باعوا
واقتسموا ثمنها سوا ذكورهم واناثهم فان هلكوا الا واحدا او احتاج بيعها فذلك له قوله او ان تسور عليه قا
او غيره رجع له او لوارثه اي وكذا يتبع شرط ان حبس واشترط فيه انه ان تسور عليه احد من القضاة او الولاة
او غيرهما فانه يرجع حينئذ له ملكا له او لورثته ان مات اتبع ذلك الشرط وعمل بمقتضاه لانه من الشروط
التي يسوغ له اشتراطها قوله كعلى ولدي ولا ولد له اي فانه يرجع ملكا وله بيعه ما لم يولد له فان نجاه
ولد لم يجز له البيع حين ذاك قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه اي فانه لا يجوز اشتراطه عليه ولا يمضي
ان وقع ويصح الوقف لانه فات في سبيل الله قال في المدونة ومرمة الوقف من غلته قوله كارض موظفة
اي وكذا لا يجوز ان يوقف ارضا موظفة ويشترط ان ما على الارض المذكورة من التوظيف يوخذ من المحبس
عليه ولهذا قال الا من غلتها على الاصح اي فان وقع الشرط على ان التوظيف من غلة الارض فان ذلك جائز
وقيل لا يجوز ابن يونس والاول اصوب واليه اشار بالاصح قوله او عدم بدا باصلاحه ونفقته اي وكذا
يبطل الشرط اذا اشترط عدم البداة باصلاح الوقف ونفقته ويبدا بذلك لان شرطه ذلك يودي الى
بطلان اصل الوقف وكل ما ادى من الشروط الى ذلك فانه لا يوفى به قوله واخرج الساكن الموقوف
عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له اي ان من وقف دارا للسكنى واحتاجت الى الاصلاح فانه يخير ان
شا اصلح وسكن والا اخرج لتكرى ما يصلح به ثم يعود الى سكناها قوله وانفق على فرس لكغزو من بيت
المال اي فان كان الموقوف فرسا لغزو او رباط فانه ينفق عليه من بيت المال ولا يلزم المحبس ولا المحبس
عليهم من المجاهدين واهل الرباط ان كان ثم بيت مال يوصل اليه ولهذا قال فان عدم بيع وعوض به
سلاح اي فان لم يكن ثم بيت مال فانه يباع ويعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج الى نفقة وانما
عوض به سلاح لانه اقرب الى الخيل من غيره وهو ايضا اقرب الى غرض الواقف قوله كما لو كلب اي وكذا

بلغ

سكن

محل ان كان غير معين

يباع الفرس ويعوض بثمنه سلاح اذا حصل له كلب حتى لا ينتفع به فيما حبس له والكلب حتى يعزى
الحمل كالحرون قوله وبيع ما لا ينتفع به غير عقار في مثله او شقصه اي ان ما سوى العقار اذا ذهب
منفعته التي وقف لها كالثوب يخلق حتى لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له والفرس يمرض او يهرم اوه
يكلب والعبد يعجز بما وقف له ولا ينتفع به فيه ونحوه فان ذلك جميعه يباع ويعوض بثمنه مثله اي
ان بلغ والا شورك به في مثله وهو معنى قوله او شقصه قوله كان التلف اي وكذا الحكم اذا تعدى
على الموقوف شخص فاتلفه فانه يوخذ منه قيمته فيشترى بها مثله ان بلغ والا شورك به في مثله
قوله وفضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث اي وجعل فضل الذكور او ما كبر من الاناث في اناث
قوله لا عقار وان خرب اي فانه لا يباع ولو بغير خرب اي وكذا الانقاض لا تباع لو نقض اذا خرب ولا — قوله وبنقض ح
فرق بين ان يعوض بثمنه شيا خربا او غير خرب ولا يناقل بالربع الخرب ربعا غير خرب ابن شعبان
ولا يناقل به وان خرب ما حواليه وقد تعود العمارة بعد الخراب قوله الا لتوسيع كمسجد ولو جبرا اي ان — حوا
العقار الحبس لا يجوز بيعه الا ان يحتاج اليه لتوسعة مسجد او طريق او نحوه بجوار وهو نفع عام للمسلمين فيجبر
اهل الوقف حينيذ على البيع على قول الاكثر قوله وامروا بجعل ثمنه لغيره اي ان ارباب الدور المحبسة — حـ وهذا الخبر المشهور
اذا بيعت لاجل توسعة المسجد او الطريق فاخذوا الثمن فانهم يومروا ان يجعلوه في حبس غيره وقاله
مالك ولا يقضى بذلك عليهم قوله ومن هدم وقفا فعليه اعادته اي ان من تعدى على وقف فهدمه
فعليه اعادته على حالته التي كان عليها ولا يجوز ان يوخذ منه قيمته لان قيمته كبيعه قوله وتناوله
الذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد اي لفظ الذرية يتناول الحافد
وهو ولد البنت وكذا لفظ ولدي فلان وفلانة واولادهم او الذكور والاناث واولادهم ويكون حكمه
ولد البنات حكم ولد الذكور قوله لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي واولادي واولاد اولادي
وبني وبني بني اي ولد البنات لا يدخلون في شي من هذه الالفاظ الثمانية قوله وفي ولدي وولدهم
قولان فقيل يدخل ولد البنات وبه قضى ابن السليم ابن العطار وبه كان اهل قرطبة يفتون وحكى
ابن ابي زمنين عن مالك عدم دخوله قوله والاخوة الانثى اي لفظ الاخوة يتناول الانثى فاذا قال
وقف على اخوتي دخل فيهم الذكور والاناث ابن شعبان من اي جهة كانوا قوله ورجال اخوتي ونسايهم
الصغير اي فاذا قال وقف على رجال اخوتي ونسايهم فان ذلك يتناول الصغير ذكرا كان او انثى قوله
وبني ابي اخوته الذكور واولادهم اي فاذا قال وقف على بني ابي فان ذلك يتناول لابيه وامه ولاخوته لابيه
ومن كان ذكرا من اولادهم خاصة مع ذكور ولده قوله وآلي واهلي العصبة ولو رجلت عصبة اي وكذا يتناول — له
لفظ الآل والاهل العصبة ومن لو رجلت من النسا عصبت ومن البنات والاخوات والعمات وبنات الابن
قوله واقاربي اقارب جهتيه مطلقا اي وكذا يتناول لفظ اقاربي اقاربه من جهة امه من الذكور — له
والاناث وهو مراده بالاطلاق فيدخل العمات والاخوات والاخوال والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت
قوله ومواليه المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه اي وكذا يتناول لفظ مواليه من باشر عتقه وولده ومن اعتقه
ومن اعتقه ابوه وابنه قوله وقومه عصبته فقط اي ويتناول لفظ الطفل او الصبي او الصغير من لم يبلغ من — لفظ قومه عصبته خاصة
الذكور والاناث قوله وشاب وحدث للاربعين اي ويتناول لفظ الشاب والحدث البالغ الى الاربعين — وطفل وصبي لمن لم يبلغ اي ويتناول لفظ الـ
وهوا

وهو الذكر والانثى قوله والا فكهل اي فلو قال على الكهول فهو لمن جاوز الاربعين من الذكور والاناث الى ان
بلغ ستين عاما قوله والا فشيخ اي فلو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث قوله
وشمل الانثى يريد من الاطفال اي الشيوخ كما سبق قوله كالارمل اي فانه يشمل الذكر والانثى والارمل هو
من لا زوج له ذكرا او انثى قوله والملك للواقف لا الغلة اي ان الواقف لا ينتقل ملك الرقبة عن الواقف
وانما ينتقل المنفعة للموقوف عليه ولهذا كانت الرقبة على ملك المحبس والغلة لغيره قوله فله ولوارثه منع من
يريد اصلاحه اي بسبب كون الرقبة على ملك المحبس كان له او لوارثه منع من اراد ان يعمر الحبس ليلا يوي معالمه
قوله ولا يفسخ كراوه لزيادة اي اذا وقع ذلك على وجه الغبطة في الحال واما ان كان فيه غبن فيقبل الزيادة — دة
ابن عبد السلام سوا كان من طلب الزيادة حاضرا او غايبا قوله ولا يقسم الا ماضي زمنه اي ان الناظر في الوقف
لا يقسم من كرايه الا ما وجب بمضي زمنه اذا كان الكرا على منافع مستقبلة من سكنى او زراعة او غيرها اذ لو قسم
قبل الوجوب لزم منه احرام المولود والغايب واعطا من لا يستحق اذا مات قوله واكرى ناظره ان كان على
معين كالسنتين اي ان الحبس اذا كان على معين فان للناظر عليه ان يكريه بسنتين ونحوهما واما لو كانت
على الفقرا وشبههم فينبغي اوسع من هذا الاجل قوله ولمن مرجعها له كالعشر اي فان اكرى الدار الموقوفة
لمن مرجعها له فانه يجوز فيها العشر سنين ونحوها لخفة الغرر هنا لان له المرجع قوله وان بني محبس عليه
فان مات ولم يبين فهو وقف اي بنا المحبس عليه في الحبس فان بين انه له او انه وقف اتبع ذلك وان لم
يبين ذلك ومات فمذهب مالك في المدونة وغيرها انه وقف ولا شي فيه لورثته قوله وعلى من لا حايط ببا
به او على قوم واعقابهم او على ولده ولم يعينهم فضل المتولي اهل الحاجة في العيال في غلة وسكنى ذكر رحمه — الله
ان المتولي على الحبس يفضل اهل الحاجة والعيال على غيرهم في ثلاث مسايل الاولى ان يكون الحبس على
من لا حايط بهم كالفقرا ونحوهم ويفضل منهم المحتاج ومن له عيال على غيره بالاجتهاد لان العيال دلت
على ان قصد الواقف ارفاق المحبس عليهم وسد خلتهم الثانية ان يكون على قوم واعقابهم والمشهور تفضيل
اهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى الثالثة ان يكون على ولده ولم يعينهم او ولد ولده كذلك ومذ — هب
مالك في المجموعة تفضيل اهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى قوله ولم يخرج ساكن لغيره اي اذا سكن
بعض المحبس عليهم لاستحقاقه ثم حصل له استغنا فانه لا يجبر على الخروج ليسكن غيره ابن شاس ولو كان
الغني محتاجا لم يكن في الدار سعة قوله الا بشرط او سفر انقطاع او بعيد اي ان الساكن لا يخرج
لغيره الا لاحد امور ثلاثة اما ان يشترط ذلك الواقف فيقول ومن استغنى يخرج لغيره اذا كان غيره احو — ج
واما ان يسافر الساكن سفر انقطاع بخلاف ما اذا سافر ليعود فانه حقه باق نص عليه الباجي وظاهر
قول مالك ان من جهل حاله فهو محمول على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلاف ذلك واليه اشار
في البيان وجعل فيه السفر البعيد يسقط حقه واليه اشار بقوله او بعيد وهو الامر الثالث

باب الهبة

الهبة تمليك بلا عوض هذا اقرب من قول اللخمي نقل الملك بغير عوض
قوله ولثواب الاخرة صدقة يعني ان قصد بها ثواب الله في الدار الاخرة فهي صدقة وفي
المقدمات لا فرق بين الهبة والصدقة الا ان الهبة تعتصر ويصح الرجوع فيها بالبيع والصدقة بخلاف ذلك
قوله وصحت في كل مملوك ينقل احترز بالمملوك مما لا يملك كالحر وشبهه ملك الغير وقال ينقل احترازا من ام

الولد ومن الاستمتاع بالزوجة ابن شعبان ومن وهب ما لا يحل بيعه بطلت هبته كانت لثواب او غيره
وظاهره بطلان هبة جلد الاضحية وكلب الصيد والمذهب الصحة **قوله** ممن له تبرع بها احترز بذلك من
المحجور عليه فانه لا يصح منه الهبة وانما قال بها لينبه على صحة هبة المريض من ثلثه لانها اذا كانت
خارجة من الثلث فهي صحيحة لانه اهل للتبرع بها ومثله الزوجة تهب من ثلثها **قوله** وان مجهولا وكلبا
ودينا المعروف من المذهب جواز هبة المجهول واما هبة الكلب فانه كان مما يجوز اتخاذه فالظاهر
عدم جوازه واما هبة الدين فهي على قسمين ان وهب لمن هو عليه فواضح واليه اشار بقوله وهو ابرا
لمن هو عليه وان وهب لغيره فيصح اذا اشهد له بذلك وجمع بينه وبين غريمه واليه اشار بقوله والا
فكالرهن اي في قبضه ويدفع له ذكر الحق ان كان معه او عنده **قوله** وهنا لم يقبض والبسر واهد عطف
على قوله وان مجهولا والمعنى ان هبة ما يقبل الملك تصح ولو كان مرهونا الا ان الهبة ان صدرت منه قبل
قبض المرتهن فقال ابن المواز هو احق به من المرتهن ان كان الواهب موسرا كما ذكره هنا محمد ولا يعجل المرتهن
حقه لانه فرط في حيازته وان كان معسرا فالمرتهن اولى الا ان يكون وهبه للثواب **قوله** او رضي مرتهنه معسرا
اي رضي بدفع الرهن للموهوب له يريد بعد قبض المرتهن له او قبل قبضه والواهب معسر **قوله** والا قضي الرهن
عليه بعكه ان كان الدين مما يعجل اي وان كان المرتهن قد قبض فان الراهن يقضي عليه بعكه ان كان
دينه مما يعجل كالدنانير والدراهم والعروض التي قد حلت واما العروض المؤجلة فلا يقضى بفكها ويبقى رهنا
الى انقضاء الاجل واليه اشار بقوله والا بقي لبعد الاجل **قوله** بصيغة او مفهمها اي كنحلتك او بذلت لك واعطيتك
قوله وان بفعل يريد بفعله ذلك له مع قرينة تدل على هذا كالتحلية ولهذا هو اشارة لقوله او مفهمها وانما
قال ولده ليرتب عليه **قوله** لا ابن مع قوله داره اي لا يقول الاب لولده ابن هذه العرصة دارا يريد
ولو فعل مع قوله داره فان ذلك لا يفيد الولد ولو صحب فعله قول الاب هذه دار ولدي **قوله** وحيز وان
بلا اذن واجبر عليه اي ان الشيء الموهوب يحاز وان لم ياذن واهبه في حوزه ويجبر على ذلك ان امتنع
وهذا جار على ان الهبة تلزم بالقول وهو المشهور **قوله** وبطلت ان تاخر لدين محيط اي ان الهبة
تبطل اذا تاخر الحوز الى الدين المحيط من غيره وان الهبة ان فضلت عن الدين اخذها الموهوب له والا
اخذ ما فضل عنها **قوله** او وهب لثان وحاز اي وكذا تبطل الهبة اذا لم يحزها الموهوب له حتى وهبها الواهب
لغيره وحازها الثاني **قوله** او اعتق الواهب اي وكذا تبطل الهبة اذا كانت رقيقا فاعتقه الواهب
قبل حوز الموهوب له **قوله** ولا قيمة اي على الواهب في الاستيلاد والعتق **قوله** او استصحب هدية او ارسلها
ثم مات الواهب او المرسل اليه يحتمل ثم مات الواهب او المرسل اليه اي وكذا تبطل الهبة اذا ارسل مع رسوله
هدية او صلة لغائب فمات المرسل او المرسل اليه قبل وصول ما ارسل اليه ولم يشهد على ما ارسل ويرجع
المرسل به الى ربه المرسل واما ان اشهد المرسل على ما ارسل به فهو للمعطى او ورثته وكذا تبطل الهبة
ان قال المرسل انا انما تصدقت بها صلة للمبعوث اليه بعينه ان وجدته حيا ويكون مصدقا اذ لا يلزمه
الا ما اقر به من المعروف اذ لم يشهد على اصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله وهو معنى قوله او المعينة له
قوله كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد اي وكذا تبطل الهبة اذا دفع المال لغيره وقال
تصدقت به على الفقراء ونحوهم ولم يشهد على ذلك ثم مات الدافع قبل قبض ذلك لعدم الحوز **قوله** او

باع

الهامش: معسرا

الهامش: الرهن

باع واهب قبل علم الموهوب اي وكذا تبطل الهبة اذا باعها الواهب قبل علم الموهوب بها والا فالثمن للمعطى
اي وان علم الموهوب له بالهبة قبل البيع نفذ ذلك وكان الثمن للمعطى وقاله في المدونة الا انها رويت
بفتح الطاء من المعطى تارة وبكسرها اخرى فيكون الثمن للواهب على هذه الرواية والى ذلك اشار بقوله رويت
بفتح الطاء وكسرها **قوله** او جن او مرض متصلا بموته اي وكذا تبطل الهبة اذا وهب لغيره هبة ثم جن الواهب
او مرض ومات ولم يحزها الموهوب عليه واحترز بقوله واتصلا بموته مما اذا افاق المجنون او صح المريض
قبل موته فان الموهوب له ياخذ هبته ولا تبطل **قوله** او وهب لمودع ولم يقبل لموته اي وكذا تبطل الهبة
اذا كانت له وديعة عند شخص فوهبها صاحبها له ولم يقبلها حتى مات الواهب بطلت واما ان قبلها قبل
موته صحت الهبة لصحة الحوز بعد القبول **قوله** وصح ان قبض ليتروى اي وصح الحوز او التصدق ونحوه ان
قبض المتصدق عليه ليتروى في قبوله يريد ومات المتصدق عليه ولا كلام لورثته في ذلك والتروي هو ان
يقبض لينظر رايه اقبل الهبة او يردها **قوله** او جد فيه او في تزكية شاهده اي وكذا تصح الهبة اذا طلب
الهبة من الواهب فامتنع فجد الموهوب له في طلبها فلم يتمكن حتى مات الواهب وكذا تصح اذا جحد الواهب الهبة
واقام الموهوب له البينة وسعى في تزكية شهود الهبة فمات الواهب قبل التزكية **قوله** او اعتق او باع او
وهب اي وكذا تصح الهبة اذا اعتق الموهوب له العبد الموهوب او باعه او وهبه لغيره يريد قبل قبض الهبة
ويصير فعله ذلك كالحوز ولا خلاف في العتق واختلف في البيع والهبة فقال اصبغ ليس بحوز وقال مطرف
هو حوز ورواه ابن وهب **قوله** او لم يعلم بها الا بعد موته اي وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب له الا بعد موت
الواهب **قوله** وحوز مخدم ومستعير مطلقا عطف على قوله وصح ان قبض اي ويصح حوز المخدم والمستعير
للموهوب له ابن شاس وذلك حيازة له اذا اشهد الموهب وروى ابن القاسم انها حيازة للموهوب له ولم
يشترط عليهما بذلك كما في المودع واليه اشار بالاطلاق سواء تقدمت الهبة على الخدمة ام لا **قوله** ومودع ان علم اي
بان صاحبها قد وهبها ليكون حائزا للموهوب **قوله** لا غاصب اي فانه لا يكون حائزا للموهوب **قوله** ومرتهن
ومستاجر الا ان يهب الاجارة اي وكذا لا يكون حوز المرتهن والمستاجر حوزا للموهوب الا ان يهب ايضا الاجارة ن
مع الرقبة **قوله** ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بان اجرها او ارفق بها اي وكذا لا يكون حوزا اذا حاز الموهوب
اليه الهبة مدة قريبة ثم رجعت الى الواهب بان اجرها او ارفقه بها **قوله** بخلاف سنة اي فان رجوعها اليه
بعدها لا يضر في ابطال الحيازة **قوله** او رجع مختفيا او ضيفا اي وكذا لا يضر في ابطال الحيازة رجوع الواهب
في الهبة مختفيا او ضيفا فمرض فمات ولو كان عن قرب **قوله** وهبة احد الزوجين للآخر متاعا عطف على قوله
وصح اي وكذا تصح هبة احد الزوجين للآخر متاعا او عبدا او خادما عندهما وحيازة ذلك حيازة لازمة **قوله**
وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس والفرق بينهما ان السكنى للزوج والبيد له في ذلك فسكناها تابعة
لسكناه **قوله** ولا ان بقيت عنده الا لمحجوره عطف على قوله لا العكس اي بخلاف هبة الزوج لزوجته دار سكناها
فانه لا يصح لبطلان الحوز وكذلك اذا بقيت الهبة عند الواهب حتى مات الا ان يكون لمحجوره فانها تتم ولو بقيت
تحت يده لانه يحوز له وهذا اذا كانت الهبة مما يعرف بعينه والا فان الحوز لا يتم ولو ختم عليه بحضرة الشهود
الا ان يجعل على يد غيره واليه اشار بقوله الا ما لا يعرف ولو ختم **قوله** ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكري له
الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع اي اذا وهب لمحجوره دار سكناه فان حكمها في اشتراط اخلاء جها

الهامش: الضمير يعود على الموهوب

عن يده وحكم ما اذا وهبه ما لا يعرف بعينه فلا بد من معاينة الشهود لها خالية من شواغل الواهب فان لم
يخرج حتى مات فيها بطلت لعدم الحوز وان تم اخرجها لمن حازها للمحوز ثم رجع اليها فسكنها او بعضها صحت
فان سكن الاقل واكرى له الاكثر لم يضر ذلك المحوز لان الاقل تبع للاكثر وان سكن النصف واكرى له النصف
الاخر اعطي كل نصف منهما حكم نفسه فيبطل ما سكن دون ما اكرى وان سكن الاكثر بطل الجميع **قوله** وجازت
العمرى اي في الدور والرقيق والحيوان وغيرها **قوله** كاعمرتك او وارثك اي سواء قال ذلك بلفظ العمرى
كقوله اعمرتك كذا او الاعمار او السكنى او الاستغلال او الارفاق او الاخدام ونحو ذلك من الفاظ العطايا
الباجي وهي هبة منافع الملك مدة حياة الموهوب له او مدة عمره او عمر عقبه لا هبة الرقبة **قوله**
ورجعت للمعمر او وارثه اي ان المدة اذا انقضت رجعت الرقبة للمعمر وهو الواهب ان كان حيا او
لوارثه ان مات **قوله** كحبس عليكما وهو لاخر كالملك التشبيه من هذه والتي قبلها في الجواز قال ابن القاسم
واذا قال عبدي حبس عليكما وهو للاخر منكما قال مالك فذلك جائز وهو للاخر ملك **قوله** لا الرقبى
اي فانها غير جائزة نص عليه في المدونة وغيرها والرقبى بضم الراء وسكون القاف مقصور من المراقبة
ونبه على حقيقتها بقوله كذوي دارين قال ان مت قبلي فهما لي والا فلك اي كصاحبي دارين قال
كل واحد منهما للاخر ان مت قبلي فالداران معا لي وان مت قبلك فهما معا لك وانما منع مالك والفقهاء
هذا لانه غرر ومخاطرة **قوله** كهبة نخل واستثنا ثمرتها سنين والسقي على الموهوب اي وكذا لا يجوز
ان يهب نخلا لرجل ويستثني ثمرتها سنين بشرط ان يكون السقي على الموهوب له لانه يصير لمن باع
نخلا يسقيها سنين والبايع يستغل الثمرة ولا يدري المشتري ما يصير النخل اليه بعد المدة فهو غرر فلو
كان السقي على الواهب لجاز **قوله** او فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع ولا يبيعه لبعد الاجل
اي وكذا لا يجوز ان يدفع فرسا لرجل يغزو عليه سنين وينفق عليه المدفوع اليه الفرس من عنده
ثم هو للمدفوع اليه بعد الاجل ويشترط عليه ان لا يبيعه قبل الاجل لان الفرس ان مات قبل الاجل ذهب
ما انفق عليه باطلا **قوله** وللاب اعتصارها من ولده اي وللاب ان يرجع فيما وهبه لولده **قوله** كام
فقط وهبت ذا اب اي وكذا للام ان ترجع فيما وهبته لولدها اذا كان له اب ولا فرق في رجوعها بين
ان يكون الاب والولد غنيين او معدمين او احدهما غنيا دون الاخر ونبه بقوله فقط ان غيرهما من
جد او جدة ونحوهما ليس لهم رجوع وهو المشهور **قوله** وان مجنونا اي ان الام ترجع فيما وهبته لولدها
في حياة ابيه ولو كان الاب مجنونا **قوله** ولو يتم على المختار اي ان للام الرجوع فيما وهبته لولدها في
حياة ابيه ولو مات الاب قبل بلوغ الولد على ما اختاره اللخمي **قوله** الا فيما اريد به الاخرة اي فلا رجوع لاب
ولا لام فيما تصدق احدهما على ولده لانه اراد بذلك وجه الله تعالى **قوله** كصدقة بلا شرط اي فلا رجوع
لواحد منهما اذا تصدق على ولده بصدقة ولم يشترط فيها رجوع واما ان شرط الرجوع فله ذلك **قوله**
ان لم تفت بحوالة سوق اي ان شرط رجوع الاب او الام فيما وهبه مقيد بعدم فوات الهبة بحوالة سوق
فان فاتت بذلك فليس لواحد منهما رجوع **قوله** او بزيد او نقص اي وكذا يفوت الرجوع في الهبة اذا
دخلها زيادة ككبر الصغير وسمن الهزيل او نقصان كالهرم ونحوه من العيوب **قوله** او نكح وكذا من شرط الى
صحة الرجوع ان لا يكون الولد قد تزوج سواء كان ذكرا او انثى **قوله** او مداينة لاجله يمنع الرجوع في الهبة

السلم

علي يح

اذا

اذا او ان الولد لاجل الهبة واحترز بقوله لها الخ عما اذا داين لا لاجل الهبة فان ذلك لا يمنع **قوله**
او يطا ثيبا اي وكذا يفوت الرجوع اذا وطي الولد الامة بكرا كانت او ثيبا وانما خص الثيب لان الحكم في البكر
اخذ منها لان اقتضاض البكر نقص **قوله** او يمرض كواهب اي وكذا يفوت الرجوع اذا مرض الولد لتعلق حق
ورثته بالهبة وكذا اذا مرض الواهب وهو الاب او الام لان رجوعهما حينئذ انما هو للورثة لا لانفسهما
وهو المشهور **قوله** الا ان يهب على هذه الاحوال اي الا ان يهب الاب او الام الولد وهو متزوج او مديان ف
او مريض فله ان يرجع في تلك الحال لان الواهب لم يدخل احدا في معاملته بسبب الهبة **قوله** او يزول
المرض على المختار اي وكذا للكل منهما الرجوع اذا وهب الولد وهو صحيح او مريض ثم زال مرضه لو زال
متفقا على ما اختاره اللخمي **قوله** وكره تملك صدقة بغير ميراث اي وكره للشخص ان يتملك ما تصدق به
الا ان يعود اليه بالميراث **قوله** ولا يركبها او ياكل غلتها اي ولا يركب المتصدق الدابة التي تصدق
بها ولا ياكل شيئا من غلتها وقاله في المدونة واختلف هل ذلك مطلق وان الاب لا ينتفع بشيء مما تصدق ف
به على ولده او هو مقيد بالولد الصغير واما اذا كان الولد كبيرا ورضي بذلك فلا يمتنع وقاله محمد واليه
اشار بقوله وهل الا ان يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تاويلان **قوله** وينفق على اب افتقر منها او ام وتحوه
في المدونة فيهما واما الاب والام اذا احتاجا ان ينفق عليهما مما تصدقا على الولد **قوله** ولتقويم جارية
او عبد للضرورة ويستقصي هو كقوله في المدونة واذا تصدق الاب على ابنه الصغير بجارية فتبعتها
نفسه فلا باس ان يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن **قوله** وجاز شرط الثواب اي ان هبة
الثواب تشبه البيع فجاز شرط الثواب كالثمن **قوله** ولزم بتعيينه اي فان صرحا بتعيين الثواب لزم
وليس لاحدهما الرجوع بعد ذلك وان لم يقبض الثواب كالبيع بعد انعقاده فان دخلا على الثواب من غير
تعيين جاز عند ابن القاسم واصبغ **قوله** وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده وان لعرس
اي ان الواهب اذا قال انما وهبت للثواب وخالفه الموهوب له واختلف هل يلزم من شهد العرف
له باليمين ام لا على قولين وانما ذلك اذا اشكل واليه اشار بقوله وهل يحلف او ان اشكل تاويلان
قوله في غير المسكوك الا بشرط اي ان تصديق الواهب في الثواب انما هو في غير المسكوك
والدراهم لان العرف قاض في ذلك بنفي الثواب قاله في المدونة وقال وان راى انه وهبها للثواب
فلا شيء له الا ان يشترطه ويثاب عرضا او طعاما **قوله** وهبة احد الزوجين للاخر اي فليس لاحدهما
شيء الا بشرط او قيام قرينة على اثبات الثواب **قوله** ولقادم عند قدومه اي وكذا لا شيء لمن اهدى
لقادم عند قدومه وهو كقول مالك في المدونة واذا قدم غني من سفره فاهدى له جاره المسكين
الفواكه والرطب ونحوه ثم قام يطلب الثواب وقال انما اهديت له رجاء ان يكسوني او يصنع بي خيرا
فلا شيء فيه لغني او فقير ابن القاسم ولا له اخذ هديته وان كانت قائمة بعينها **قوله** ولزم واهبها اي ولزم م
الواهب قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب يريد سواء قائمة او فايتة **قوله** لا الموهوب له اي فانه لا يلزمه
دفع القيمة وله رد الهبة الا ان تفوت بزيادة او نقص وهو المشهور **قوله** وله منعها حتى يقبضه اي
وللواهب منع الهبة الى ان يقبض الثواب **قوله** واثيب ما يقضى عنه ببيع وان معيبا الا كحطب فلا
يلزم اخذه اي انه يثاب في هذا الفصل بكل ما يقضى عنه في البيع وان من جنس الدنانير والدراهم والد

لقول النبي صلى الله عليه وسلم ... في الفرس الذي وهبها ... بدرهم

الغيبة

والارضين والثياب والعروض والحيوان وغير ذلك الا الحطب والتبن ونحوه فان الواهب لا يلزمه اخذه عند
ابن القاسم قوله وللماذون وللاب في مال ولده الهبة للثواب اي وللماذون الهبة للثواب وكذلك للاب
في مال ولده قوله وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين
اشار بهذا الى ثلاثة فروع الاول ان يقول داري صدقة على ... بيمين فحنث
واليه اشار بقوله صدقة مطلقا اي كانت على المساكين او على رجل معين في
ذلك في غير يمين لكن على غير معين واليه اشار بقوله او بغيرها اي في غير يمين ...
ان الحكم في ذلك كله عدم القضاء عليه باخراج ذلك وهو كذلك في المدونة وقوله بخلاف
في غير يمين فانه يقضى عليه قوله وفي مسجد معين قولان اي فان قال داري صدقة على
العلائي فقيل يجبر على اخراجه وهو قول ابن رزب قال اذ لا فرق بين رجل بعينه ومسجد بعينه وقيل
يؤمر من غير جبر وهو قول ابن عبد الله قوله وقضى بين مسلم وذمي فيها بحكمنا هو كقوله في المدونة ويقضى بين
المسلم والذمي في هبة احدهما للاخر بحكم المسلمين وان كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة فلا اعرض
لهما وليس هو من التظالم الذي امنعهم منه وظاهره وان تراضوا الينا وقيل معناه ان لم يتراضوا الينا ولما
ان تراضوا حكمنا بينهم لان هباتهم ليست من التظالم قوله اللقطة بضم اللام وسكون القاف وبفتح القاف الرجل الملتقط

باب اللقطة

قوله اللقطة مال معصوم عرض للضياع فمال جنس يشمل المعصوم وغيره كان معرضا للضياع ام لا فاخرج بقوله
معصوم ما ليس كذلك مثل مال الحربي وشبهه وبقوله عرض للضياع المال الذي بيد حافظ قوله وان كلبا
وفرسا وحمارا اذ التعريف صادق على جميع ذلك والمراد الكلب الماذون في اتخاذه واما غيره ففي المدونة لا
ينبغي لملتقطه فكيف يلتقط وفيها فان وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فان جاء ربها اخذها وان لم يات
تصدق بها قوله ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين اي ورد الشيء الملتقط لمن وصفه بمعرفة
العفاص والوكاء وهما المشدود فيه وبه وبمعرفة العدد معهما والعفاص الخرقة المربوطة والوكاء الخيط الذي
يربط به ولا يلزمه مع ذلك يمين في مشهور المذهب قوله وقضى له على ذي العدد والوزن اي وقضي لمن
وصف اللقطة بالعفاص والوكاء والعدد على من وصف العدد والوزن واحرى اذا وصف احدهما فقط قوله
وان وصف ثان وصف اول لم يبن حلفا وقسمت اي وان وصف شخص اللقطة بما ياخذها به ثم وصفها
ثان بما وصفها به الاول ولم يذهب الاول بها فانهما يتحالفان ويقتسمانها ومن نكل منهما قضي لصاحبه عليه
فان ذهب بها الاول قبل وصف الثاني فلا شيء على الملتقط قوله كبينتين لم يورخا والا فللاقدم يريد وتكافاتا
اي ان الحكم فيما اذا اقام اثنان بينة باللقطة وتكافيتا معا في العدالة فانهما يحلفان ويقتسمانها ومن نكل منهما
قضي لصاحبه عليه قوله والا فللاقدم اي وان ارخا فهي للاقدم تاريخا قوله ولا ضمان على دافع بوصف
وان قامت بينة لغيره اي ولا ضمان على دافع اللقطة بما وصفها بما يسوغ له اخذها به وان اقام غيره بينة
انها له لانه قد فعل ما امر به في الحديث وكذلك لا ضمان عليه في الدفع بالبينة بل احرى قوله واستوني
في الواحدة ان جهل غيرها اي اذا وصف واحدة من صفات اللقطة وجهل غيرها من الصفات فانه يستانى
بدفعها اليه فان عرف وصفين دفعت له ناجزا وهو الاصح وان وصف البعض وجهل البعض لم يكن له شيء ابن
رشد وهو اعدل الاقوال واليه اشار بقوله لا غلط على الاظهر قوله ولم يضره جهله اي ولم يضر جهله

بلغ بعدد

لقدر الشيء الملتقط يريد اذا عرف العفاص والوكاء كما تقدم قوله ووجب اخذه لخوف خائن لا ان علم
خيانته هو فيحرم والا كره على الاحسن يعني ان الالتقاط على ثلاثة اقسام قسم يجب وهو ما اذا كان
الشيء الملتقط في موضع يخاف عليه الخونة ان لو ترك لان الملتقط حينئذ قادر على حفظ مال اخيه فيتعين
عليه وقسم يحرم وهو ما اذا علم الملتقط خيانة نفسه بانه متى اخذها اكلها على صاحبها لاستلزامه اتلاف
المال المعصوم وقسم يكره وهو ما اذا لم يخف عليها الخونة ولا علم خيانة نفسه وقد اختلف في هذا القسم
اقوال وكلها لمالك الكراهة والاستحباب مطلقا والاستحباب فيما له بال قوله وتعريفه سنة ولو
كدلو اي وكذا يجب تعريف الشيء الملتقط مدة سنة من حين الالتقاط وكالدلو والمخلاة ونحوهما ويعرف سنة
كالكثير قوله لا تافها اي فانه لا يعرف والتافه هو الذي لا بال له بحيث يعلم ان صاحبه لا يطلبه لقلته
كالعصا قوله بمظان طلبها اي ان التعريف يكون في المواضع الذي يظن فيها ان ارباب اللقطة يطلبونها
فيها قوله بكباب مسجد اي باب مسجد او جامع ونحوه في كل يومين اي ويجب تعريف الشيء الملتقط في كل يومين
او ثلاثة قوله بنفسه او بمن يثق به او باجرة منها ان لم يعرف مثله اي ان الملتقط يخير في تعريف اللقطة في
ثلاثة امور اما ان يعرفها بنفسه واما ان يدفعها لمن يثق به يعرفها واما ان يستاجر على من يعرفها منها اذا لم يلتزم
تعريفها او كان مثله لا يعرف واليه اشار بقوله ان لم يعرف مثله فان كان مثله يلي ذلك بنفسه لم يستاجر عليها
الا من مال نفسه لانه بالالتقاط كالملتزم لتعريفها قوله وبالبلدين ان وجدت بينهما اي فان وجدت في التي
لم يعرف فيها او يطلبها في التي لم يعرف فيها دون الاخرى قوله ولا يذكر جنسها على المختار اي ولا يذكر في التعريف
جنس اللقطة على ما اختاره اللخمي قوله ودفعت لحبر ان وجدت بقرية ذمة اي اذا وجدت اللقطة في قرية من
قرى اهل الذمة فانها تدفع الى حبر من احبارهم قوله وله حبسها بعدها اي وللملتقط حبس اللقطة بعد السنة وبيعها
امانة لربها قوله او التصدق او التملك اي وكذا يجوز له بعد السنة ان يتصدق باللقطة او يتملكها قوله ولو بمكة
اي ان يجوز له التصدق او التملك ولو كانت اللقطة بمكة قوله ضامنا فيهما اي في التصدق والتملك قوله
كنية اخذها قبلها اي ان الملتقط اذا نوى قبل السنة اكل اللقطة فانه يضمنها اذا ... عنده وظاهره انه يضمن بمجرد
النية وفيه نظر فان ابا الحسن الصغير قال المشهور ان النية بمجردها لا توجب شيئا الا ان يقارنها فعل قوله وردها
بعد اخذها للحفظ الا بقرب فتاويلان اي وكذا يضمن اذا رد اللقطة بعد ان اخذها وحازها بنية الحفظ الا ان يردها
بالقرب ففي ضمانه وعدمه تاويلان لاشياخ المدونة قوله وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته اي ان العبد
ومن فيه شائبة رق اذا التقط لقطة واستهلكها بعد السنة فهي في ذمته كالحر وقبل السنة في رقبته وقاله في
المدونة وليس لسيده ان يسقطها عنه لان ربها لم يسلطه عليها قوله وله اكل ما يفسد ولو بقرية اي وللملتقط اذا كانت
اللقطة مما يفسد ان اقام كالفاكهة واللحم فانه ياكله ولو كانت في قرية قوله وشاة بفيفاء اي وكذا للملتقط اكل
الشاة اذا وجدها في الصحاري والمواضع التي لا عمارة بها وهو مراده بالفيفاء واحدة الفيافي قال في المدونة واذا
وجد الشاة في فلاة فان له اكلها اي ولا يضمنها فان وجدها في غير فيفاء فليس له اكلها قوله كبقر بمحل خوف والا تركت
كابل اي وكذا للملتقط اكل البقر اذا وجده في مكان يخاف عليه وان كان بموضع يؤمن عليه من السباع والدواب
تركت كالابل كما قال في المدونة وفيها وان وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فان جاء ربها اخذها وان لم يات
تصدق بها قوله وان اخذت عرفت اي وان وجد ضالة الابل بفلاة تركها فان اخذها عرفها سنة وليس له
اكلها ولا بيعها فان لم يجد ربها فليتركها بالموضع الذي وجدها فيه قوله وكرا بقر اي وله ان يكري البقر

وبنحو ما كان معمولا في علوفتها المصلحة اذ لابد من النفقة عليها ويشترط ان يكون ما يكري فيه من العمل
مامونا والا ادي الى خروج اللقطة عن ملك مالكها **قوله** وركوب دابة لموضعه اي وله ان يركب الدابة
الى موضعه لتعذر قودها عليه او للضرورة التي تعتريه في ذلك **قوله** والا ضمن اي وان ركبها لغير موضعه
او بعد وصولها اليه ضمنها ان هلكت بركوبه ويضمن قيمة منفعتها ان لم تهلك لان ذلك محض تعد **قوله** وغلاتها
دون نسلها اي وكذلك له غلاتها دون اولادها **قوله** وخير ربها بين فكها بالنفقة او اسلامها اي رب اللقطة
اذا وجدها بيد ملتقطها وقد كان انفق عليها نفقة فليس له اخذها مجانا لكن يخير بين ان ياخذها ويدفع نفقتها
وبين ان يسلمها ولا شيء له ولا عليه فان اسلمها ثم بدا له انه ياخذها فليس له ذلك والملتقط احق من الغرما بالنفقة
قاله في المدونة **قوله** وان باعها بعدها اي ان الملتقط اذا باع اللقطة بعد السنة فليس لربها الا الثمن الذي
بيعت به بخلاف ما اذا وجدها ربها بيد المسكين او بيد من ابتاعها منه فان له ان ياخذها **قوله** وللملتقط الرجوع عليه
ان اخذ منه قيمتها الا ان يتصدق بها عن نفسه اي وللملتقط ان يرجع على المسكين باللقطة ان وجدها او ما بقي منها صح
ان اخذ منه صاحبها قيمتها الا ان يكون الملتقط تصدق بها عن نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء **قوله** وان نقصت
بعد نية تملكها اي ان اللقطة اذا انتقصت عند الملتقط بعد ان نوى تملكها فان ربها مخير اذا وجدها على تلك الحال
بين ان ياخذها ولا شيء له او يضمنه قيمتها يوم التملك **قوله** ووجب لقط طفل نبذ كفاية اي ان التقاط المنبوذ
من الاطفال واجب على الكفاية لان صون النفوس واجب وكان على الكفاية لانه بالواحد يحصل الغرض من ذلك **قوله** صح
وحضانته اي وكذا يجب حضانة المنبوذ على من اخذه لانه التزم ذلك باخذه **قوله** ونفقته ان لم يعطه
من الفيء اي وكذا يجب نفقته على من اخذه ان لم يعط من الموقوف لمصالح المسلمين فان اعطي شيء من ذلك لم يجب الفيء صح
عليه في ماله **قوله** الا ان يملك كهبة اي وكذا تسقط عنه ان ملكه امر شيئا بهبة او صدقة او حبس عليه وجعل
او وجد معه شيئا ملفوف في ثيابه واليه اشار بقوله او وجد معه او مدفون تحته ان كانت معه رقعة ان منه صح
شار واما المدفون في الارض تحته فليس هو معه الا ان يوجد معه رقعة مكتوبة فان لم يوجد معه رقعة
فهو لقطة **قوله** ورجوعه على ابيه ان طرحه عمدا اي ووجب رجوع الملتقط على ابي الطفل اذا اثبت انه طرحه
عمدا بما انفقه عليه اذا كان الاب مليا وان لم يطرحه فلا شيء عليه **قوله** والقول له انه لم ينفق حسبة
اي والقول للملتقط اذا قال انما انفقت لارجع وقال الاب انما انفقت حسبة اي متبرعا ولم يقم دليل لواحد
منهما **قوله** وهو حر وولاؤه للمسلمين اي ان الملتقط حر وولاؤه لجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون عنه **قوله**
وحكم باسلامه اي ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه **قوله** كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه
مسلم اي وكذا يحكم باسلام اللقيط اذا وجد ببلد ليس فيها الا بيتان من المسلمين ان التقطه مسلم وان التقطه كافر
فهو كذلك عند ابن القاسم ولا يحكم باسلامه مطلقا ان التقطه مسلم او كافر **قوله** وفي قرى الشرك مشرك اي انه
ان وجد في قرى المشركين فهو مشرك سواء وجده مسلم او مشرك وهو مذهب ابن القاسم **قوله** ولم يلحق بملتقطه
ولا غيره الا ببينة او بوجه اي اذا استلحق اللقيط ملتقطه او غيره لم يلحق به الا ببينة او بوجه مثل ان يكون لا
يعيش له ولد ويقول طرحته لذلك ويعلم ذلك من قوله ويكون على دين مستلحقه الا ان يسلمه كالتزويج
الطفل ويعقل الاسلام فيكون مسلما وان استلحقته امراة لم يلحق بها عند ابن القاسم **قوله** ولا يرده بعد اخذه
الا ان ياخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق اي ولا يرد الملتقط اللقيط الى المكان الذي اخذه

منه

منه مطروقا ويؤمن ان غيره ياخذه الا فقد عرضه للتلف **قوله** وقدم الاسبق ثم الاولى والا فالقرعة
اي اذا ازدحم اثنان او اكثر كل منهم يريد ان ياخذ اللقيط عنده فان من سبق اليه واخذه يكون احق به ولو كان
كان غيره اولى فان لم يسبق اليه احدهم جعل عند الاكفا منهما والاقوى على كفالته فان عدم ذلك كله اقرع بينهما
فايهما اخرج له اخذه **قوله** وينبغي الاشهاد اي انه ينبغي لمن التقط لقيطا ان يشهد عليه عند التقاطه انه التقطه
خوف الاسترقاق **قوله** وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد يريد المكاتب القن ومن فيه شايبة
رق وانما لم يكن له ذلك لانه يشتغل عن سيده وذلك يودي الى تعطيل حق سيده اما اذا اذن السيد في ذلك
فلا كلام **قوله** ونزع محكوم باسلامه من غيره اي من غير مسلم والمعنى ان من وجد في قرى المسلمين او قرية فيها بيتان
فصاعدا من المسلمين بيد غير مسلم فانه يحكم بانتزاعه منه خشية ان يربيه على دينه او يطول الامد فيسترقه **قوله**
وندب اخذ ابق لمن يعرف والا فلا ياخذه اي من وجد ابقا فانه يستحب له اخذه ان كان لمن يعرف والا فليتركه **قوله**
فان اخذه رفع للامام ووقف سنة ثم بيع اي فان اخذه ولم يعرف صاحبه رفع للامام فينفق عليه سنة ثم يبيعه
واخذ من ثمنه ما انفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال **قوله** ولا يهمل اي لا يهمل امره بعد البيع بل يكتب الحاكم
اسمه وحليته وبلده **قوله** واخذ نفقته لتقدم بيانه **قوله** ومضى بيعه وان قال ربه كنت اعتقته اي ان بيع الابق
ولو جا سيده وقال كنت اعتقته الا ان يقيم بينة على عتقه فحينئذ يرد بيعه ويعتق **قوله** وله بيعه وهبته لغير
ثواب اي وللسيد الابق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب لانها بيع وهو ممنوع للغرر
ويجوز له التصدق به والوصية **قوله** ولقام عليه الحدود وهو كقوله في المدونة واذا زنى الابق او سرق
او قذف اقيم عليه الحد في ذلك كله **قوله** وضمنه ان ارسله اي ان من ارسل ابقا بعد ان اخذه فانه يضمنه ابن
عبد الحكم ولو خلاه بعد ان اخذه لعذر خاف ان يقتله او يضربه فلا شيء عليه ولهذا قال الا لخوف منه ولو ارسله في حاجة
خفيفة ونحوها مما ياتي في مثلها ضمن **قوله** كمن استاجره فيما يعطب فيه اي وكذا يضمن اذا استاجر ابقا في عمل يعطب في مثله فهلك
فيه ولم يعلم انه ابق **قوله** لا ان ابق منه وان مرتهنا وحلف اي فان ابق منه بعد ان اخذه فلا شيء عليه ولو كان مرتهنا
قال في المدونة ولا يضمنه المرتهن ويصدق في اباقه واختلف هل يحلف ان العبد قد ابق ام لا والروايات في ذلك
والذي في كتب عياض والذي في كتب شيوخنا يحلف **قوله** واستحقه سيده بشاهد ويمين اي ان رب العبد
اذا اقام شاهدا انه له حلف واستحقه وان لم يكن الا دعواه فقط فان صدقه العبد انه سيده اخذه وقال
عبد الحق والذي يحلف مع شاهده ياخذ العبد من غير استيناء ولا يضمنه اذا هلك عنده اذا استحقه بغير
دعواه فلا ياخذه الا بعد استيناء لقوم باجتهاد الحاكم ويضمنه اذا هلك عنده او استحق **قوله** وان لم
يعرف مستحقه ان لم يخف ظلمه هو كقوله في المدونة والابق اذا اعترف ربه عند رجل ولم يعرفه فان اراد ان يدفعه
الامام ان لم يخف ظلمه وقال اشهب في المدونة ان اقر له العبد فانت في سعة من دفعه اليه ودفعك ايه
اجابه الى وان جحد ان يكون سيده فلا تدفعه اليه فان ابق فعلت ضمنت **قوله** وان اتى رجل بكتاب قاض
قد شهد عندي ان صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع اليه بها هو في المدونة ومراده بكتاب
قاض الى قاض او نحوه ممن يلي امور الناس في ذلك الموضع

باب القضا

اهل القضا عدل ذكر فطن
مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد اي ان المستحق للقضا او المتاهل له من اجتمع فيه اربعة اوصاف الاول العدالة
فخرج الصبي والمجنون والفاسق والكافر والعبد القن ومن فيه شايبة من شوايب الرق وعلى هذا فقوله عدل وصف

مركب من خمسة شروط وهي الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق الوصف الثاني الذكورية فلا
تولى امراة الثالث الفطنة فلا يولى المغفل الرابع الاجتهاد ان امكن وجوده والا فامثل مقلد قوله ومن بعد للامام
الاعظم قرشي اي انه يزاد في حق الامام الاعظم كونه قرشيا قوله وحكم بقول مقلده اي فان لم يوجد مجتهد وولي
مقلد فانه يحكم بقول امامه الذي قلده في مذهبه لانه اذا حكم بغيره ادى الى الطعن فيه بالحيف والحكم
بالتشهي ح
وقال الطرطوشي لا يلزمه اقتصار على ذلك ولا يلزم احدا من المسلمين ان يقلد في النازلة الحكم الى من يعتزي الى
مذهبه فمن كان مالكيا لم يلزمه المصير في احكامه الى قول مالك بل ابتغى اداه اجتهاده من الاحكام صار
اليه قال فان شرط عليه ان يحكم بمذهب معين لا بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب
المشترط او مخالفا له قوله ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله اي ان العمى والبكم والصمم يوجب
العزل اذا وجدت سواء القدمت او طرات وليس عدمها من شروط الصحة بل وجودها من باب الاسباب
ولهذا ينفذ حكم هؤلا الى حين العزل وان لم يكن حين الحكم كذلك قوله ولزم المتعين او الخائف فتنة
ان لم يتول او ضياع الحق القبول والطلب واجبر وان بضرب المراد بالمتعين من انفرد بشرائط القضا اي
ويلزم قبول الولاية وطلبها في ثلاثة احوال الاول ان يكون متعينا فلا يجوز له الامتناع من ذلك قبل الجبر
بالسجن والضرب قال لحم الثاني ان يخاف على نفسه ان لم يقبل حصول فتنة الثالث ان يعلم انه ان لم يقبل تضيع
حقوق الناس بتولية غيره قوله والا فله الهرب اي وان لم يتعين بل كان غيره صالحا للولاية ايضا ولم يخف
حصول فتنة ولا ضياع الحق فانه لا يلزمه ذلك ويجوز له الهرب والاستعفا وان عينه الامام قوله وحرم لجاهل
وقاصد دنيا اي وحرم توليه القضا للجاهل ولطالب الدنيا لان الجاهل بما اداه الجهل الى محالفة ظاهر متفق عليه
والوقوع في الامور المخالفة وطلب الدنيا ربما اداه ذلك الى الحيف ليحصل غرضه الفاسد قوله وندب ليشهر
علمه اي وندب له ان كان عالما وقد خفي امره عن الناس لكونه غير معروف ان يطلب القضا ليشهره للناس فينتفع المسترشد
ويعلم الجاهل قوله كورع غني حليم نزه نسيب مستشير اي وكذا يندب للقاضي ان يكون ورعا غنيا حليما
نزها نسيبا مستشيرا فاحترز بالورع من غيره وبالغني من الفقير لان الفقير يتطرق اليه مقالة السوء وبالحليم عن غيره
والنزه عن غيره والنسيب هو المعروف النسب من الفاظ المبالغة كسميع وعليم وبصير ومستشيرا اي لاولي العلم لان
ذلك اعون له على حصول الصواب قوله بلا دين اي وكذا يندب كونه لا دين عليه لان المديان مخطوط الرتبة
لا سيما عند ارباب الديون قوله وحد اي ومما يندب ان لا يكون محدودا في قذف او زنا قوله وزائد
في الدهاء اي ومما يندب كونه غير زائد في الدهاء اي الفطنة والحداقة لان ذلك مما يحمله على الحكم بالفراسة
وتعطيل الطرق الشرعية من البينة وللايمان قوله وبطانة سوء اي ومما يندب كونه خاليا من بطانة السوء لان
السلامة من ذلك راس كل خير قوله ومنع الراكبين معه والمصاحبين اي ومما يندب له منع الراكبين معه
والمصاحبين لغير حاجة وانما يندب له منعهم لان من كثرت ملازمته لها اعتقد فيه لانه لا يبقى في الحكم
عليه وان القاضي يميل معه فيمتنع الناس من طلب حقوقهم منه ولا يتكبر بالراكبين معه ولا يعظم نفسه عندهم
قوله وتخفيف الاعوان اي ومما يندب له تخفيف الاعوان ما استطاع فالوالاتهم انما يعيشون غالبا من تجنب
خبره ح
الخصوم قوله واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده اي ومما يندب له اتخاذ من يخبره بما يقال في
سيرته وحكمه لانه اذا اخبر بذلك يجتنب ما يكره من ذلك واذا اخبره بما يكره من شهوده او من بعضهم عزله قوله
وتاديب من اساء عليه كمن الخصوم ابن عبد الحكم واذا قال احد الخصمين للقاضي اتق الله في امري فيقول له رزقني

الا في مثل اتق الله في امري فلا يرفق به اي وبما يندب له ان يؤدب من اساء عليه ح

الله تقواه وما امرت الا بخير وعلينا وعليك ان نتقي الله وهذا امر الرفق به واليه اشار بقوله الا في مثل اتق الله
قوله ولم يستخلف الا لوسع عمله في جهة بعدت اي اذا ولي الخليفة قاضيا وسكت عن استخلافه وعدمه فليس
له ان يستخلف احدا الا اذا كان عمله واسعا فليستخلف في الجهات البعيدة من يكفيه بعض تعب الخصوم وهو المشهور قوله
من علم ما استخلف فيه اي انما يستخلف شخصا عالما بما استخلف فيه القاضي ونبه بهذا على ان خليفة القاضي ليس من شرطه
ان يعلم جميع ابواب الفقه بل ما استخلف فيه فقط الا ان يفوض اليه الحكم العام فيشترط علمه بالجميع كالاصل قوله
علمه ح
ولا ينعزل بموته لا هو بموت الامير ولو الخليفة اي ان نايب القاضي ينعزل بموت القاضي ولا ينعزل هو اي القاضي بموت
الامير ولو كان الخليفة والفرق بينهما ان الامير انما قدم القاضي للمصلحة العامة للمسلمين والقاضي انما قدم النايب
لمصلحة نفسه فاشبه الوكيل قوله ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا اي لا تقبل القاضي بعد عزله انه قضى بكذا الا
شهادة ح
بالشهادة على فعل نفسه قوله وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع اي انه يجوز ان ينصب في البلد الواحد قاضيان
فاكثر كل مستقل او مختص بناحية من البلد او بنوع من الانواع قوله والقول للطالب اي ان الطالب اذا اختار الحاكم عند
قاض اجيب الى ذلك وان خالفه المطلوب لان الحق له المازري وان اتفق ان الخصمين كل منهما طالب ومطلوب وطلب
كل منهما التحاكم عند قاض غير الذي اراده الاخر فان لكل منهما ان يطلب حقه عند من شا وحكي بعضهم انه لا يراعي الطالب
وانما يراعي اقربهما مكانا فان استوى المكانان او كان كل منهما طالبا فاشار المازري الى انه يرجح من جاء رسوله اولا فان
استووا اقرع بينهما ان اتفقا على القرعة والا فلا بد من حاكم يحكم بينهما والى هذا اشار بقوله ثم من سبق رسوله والا اقرع
قوله وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح اي وجاز تحكيم غير الخصم ومن معه بان يتفق الخصمان على
من يحكم بينهما في واقعة وليس بولي من جهة الامام ولا غيره فلو حكم احدهما خصمه لم يمض وكذلك لا يمضي حكم الكافر والجاهل
وغير المميز كالمجنون والموسوس والتحكيم انما يجوز في المال والجرح قوله لا حد ولعان وقتل وولا ونسب وطلاق
وعتق اي فان التحكيم في ذلك لا يجوز قوله ومضى ان حكم صوابا وادب اي فان حكم فيما ذكرنا بان قتل او حد او اقتص
ثم رفع الى الامام فانه يؤدبه ويزجره عن العودة الى مثل ذلك ويمضي من ذلك ما كان صوابا قوله وفي صبي وعبد
وامراة وفاسق وذكر في ذلك اربعة اقوال وحكاها اللخمي والمازري الاول لاصبغ الثاني لمطرف عدمها الثالث
لاشهب يصح الا في الصبي لانه غير مكلف والى هذه اشار بقوله ثالثها الا الصبي والرابع لعبد الملك يصح الا في الصبي والفاسق
قوله وضرب خصم الد اي ويجوز ضرب الخصم اذا الد اي امتنع من دفع ما عليه وكانوا يعرفون بضربه وربما سجنه وقال
ابن المواز يعاقب بالضرب والسجن قوله وعزله لمصلحة اي وكذا يجوز عزل القاضي مثل ان يرى الخليفة او الامير غيره اقوى
منه او اصلح او اراد نقله الى بلد اخر او خطة اخرى قوله ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجرد شكية اي ولم ينبغ العزل للخليفة
او الامير بمجرد الشكية ان شهر القاضي بالعدالة والرضا فليعزله ان وجد منه بدلا وتظاهرت الشكية عليه فان لم يجد
عنه ح
منه بدلا كشف فان كان على ما يجب ابقاه وان كان على غير ذلك عزله قوله وليبرا عن غير سخط اي فان عزله عن غير
سخط فليبينه ويبين ذلك للناس وان عزله عن سخط فليظهر امره للناس وجرحه لئلا يولى عليهم بعد ذلك قوله
وخفيف تعزير بمسجد لا حد اي وجاز تخفيف تعزير في المسجد بخلاف الحد فانه لا يقام عليه لان فيه امتهانا للمسجد ولانه
قد يخشى عنه خروج دم او شي ينجس المسجد واما التعزير الخفيف فلا قوله وجلس به اي وجلس القاضي للحكم في المسجد قوله
بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه اي ان القاضي اذا جلس للحكم بين الناس فليكن في غير هذه الاوقات لان
جلوسه فيها مضر بالناس في حوائجهم قوله واتخاذ حاجب وبواب اي وجاز للقاضي ان يتخذ على بابه حاجبا وبوابا قوله

وبدا بالمحبوسين ثم وصي ومال طفل ومقام ثم ضال اي ان القاضي ينبغي له ان يبدا بالمحبوسين فيطلق من يستحق الاطلاق دون غيره ثم ينظر في الاوصيا ومال الاطفال اذ لا رافع لوقائعها اليه ثم في المقامين ان من يكون له عليهم مطالبة ثم لا يعرب عن نفسه في اللقطة والضوال ثم بين الخصوم **قوله** ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه ورفع امرهما اي وكذا ينبغي للقاضي اذا قعد للحكم ان يامر بالندا في الناس ان كل يتيم لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس مبايعته ومداينته ومن علم مكان احدهم فلا يرفعه الينا لنولي عليه من ولايته بعد او باعه او ابتاع منه فهو مردود **قوله** ورتب كاتبا عدلا اي ورتب القاضي له من يكتب عنه من العدول ليضبط ما يقع في مجلسه وما يحكم فيه **قوله** شرطا اي العدالة شرط في كاتب القاضي **قوله** كمزكي يحتمل ان يكون مراده ان كونه عدلا شرطا او انه يكون عدلا والمراد بالمزكي ان يكون معينا للقاضي قال اشهب ينبغي له ان يتخذ رجلا صالحا مامونا منتبها او رجلين بهذه الصفة يسالان له عن الشهود في السر في مساكنهم واعمالهم وليسال ثلاثة او اكثر لا واحدا او اثنين **قوله** واختارهما اي الكاتب والمزكي باعتبار كونهما اعدل الموجودين **قوله** والمترجم مخبر كالمحلف اي فيقبل كل منهما على انفراده لانه من باب الخبر لا الشهادة **قوله** واحضر العلماء وشاورهم اي ظاهره ان احضارهم من باب الوجوب **قوله** وشهود عطف على قوله العلماء وانما جرده عن الالف واللام خشية ان يتوهم عطفه على الضمير في شاورهم والمعنى انه لا يحكم الا بمحضر الشهود خشية الانكار **قوله** ولم يفت في خصومة هو المشهور لان افتاءه في مسائل الخصومات مما يعين الخصوم على الفجور لانهم اذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في الوصول الى مذهبه او في الانتقال عنه ولا يمنع من الافتاء في الطهارة والصلاة ونحو ذلك من العبادات وقال ابن عبد الحكم لا باس ان يجيب ويفتي في كل ما يسال عنه مما عنده فيه علم **قوله** ولم يشتر بمجلس قضائه اي وليس له ان يشتري في مجلس قضائه لما فيه من شغل باله وربما هضم البائع من ثمن سلعته شيئا حياء من القاضي ومن جلسائه وفهم من مجلس قضائه ان له ذلك في غيره **قوله** كسلف وقراض وابضاع اي وكذا ليس للقاضي ان يتسلف من احد او يسلفه او يقارض او يبضع مع احد بضاعة خوف المحاباة فيما يقع بينه وبينه من ذلك او يستحيي منه فيما لا محاباة فيه كالعارية **قوله** وحضور وليمة الا النكاح اي ولا يحضر من الولائم الا وليمة النكاح خاصة ان شا اكل او ترك من غير كراهة ابن شاس وان كانت الوليمة لغير النكاح فلا يجوز له الحضور ولو الا ما كان من جهة ولد او والد ونحو ذلك **قوله** وقبول هدية ولو كافاءها اي وكذا ليس له قبول هدية ولو كافا عليها اضعافها وسوا كان المهدي ممن له عند القاضي خصومة ام لا **قوله** الا من قريب اي كولده ووالده واخيه وابن اخيه وعمه وابن عمه وخاله وخالته وعمتها وبنتها ومن لا يدخل عليه بوطنه لشدة الخلطة والمنادمة بينهما **قوله** وفي هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه او متكئا والزام يهودي حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا يعني ان في كل فرع من هذه الفروع الستة قولين الاول في جواز قبول القاضي الهدية ممن كانت عادته ذلك قبل الولاية وعدم جوازه الجواز لابن عبد الحكم وقال مطرف وابن عبد الملك لا ينبغي ذلك وهو يحتمل المنع والكراهة الثاني في كراهة حكمه في مشيه وجوازه الاول لسحنون ومطرف وابن الماجشون واحد القولين عن اشهب وله ايضا قولين بالجواز الثالث هل له ان يحكم وهو متكئ ام لا والاول لاشهب وسحنون وقاله في الموازية وقال اللخمي لا يفعل

لان فيه استخفافا بجلسائه الرابع هل للمسلم مخاصمة اليهودي في يوم سبته او لا يمكن من ذلك نقله المازري الخامس هل له ان يتحدث في مجلس قضائه لضجر نزل به ام لا والاول لاشهب وابن عبد الحكم ومنعه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وهو ظاهر قوله في المدونة واذا دخله هم او ضجر فليقم اللخمي والاول احسن وهو احب الي الناس فيامه السادس اختلف هل يشترط في لزوم الحكم للخصمين في التحكيم دوام الرضا الى حين الحكم ام لا فذهب سحنون الى ان كل واحد منهما له ان يرجع قبل النفوذ وقال ابن الماجشون ليس له رجوع وان لم يحكم وقال اصبغ يشترط دوام الرضا الى ان ينشبا الخصومة فاذا انشبا فليس لهما ذلك **قوله** ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر اي كالغضب والجوع والحزن وكل ما يشوش على الخاطر ويشغل عن الفكر **قوله** ومضى اي فان حكم صوابا اي فان حكم مع ما يدهش عن الفكر مضى حكمه **قوله** وعزر شاهدا بزور في الملا بنداء ولا يحلق راسه او لحيته ولا يسخمه اي ان القاضي يعزر من ثبت عليه انه يشهد بالزور على روس الاشهاد بندا قال ابن عبد الحكم ارى ان يطاف به في الاسواق والجماعات ويسجن ولا ارى له الحلق والتسخيم وراى ابن العربي ان يسخم وجهه **قوله** ثم في قبوله تردد اي في قبول شهادة الشاهد الذي عزره القاضي بعد ذلك تردد وظاهره سواء كان ظاهر العدالة ام لا وفي ذلك طريقان الاولى ان من كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم تقبل اتفاقا والا فقولان القبول وهو قول ابن القاسم وعدمه وهو ظاهر المدونة وعكس ابن رشد فقال ان كان ظاهر العدالة فقولان والا لم تقبل اتفاقا **قوله** وان ادب التائب فاهل اي فان جا شاهد تائبا معترفا ان ادب لكان لذلك اهلا **قوله** ومن اسا على خصمه عطف على قوله اي ان القاضي يعزر احد الخصمين اذا اسا على الاخر **قوله** او مفت او شاهد اي وكذا يعزر من اسا على مفت او شاهد اذا اذاه لما لا يصلح كقوله ما انت من اهل العدل ولا من اهل الدين ونحوه **قوله** لا بشهدت بباطل اي فانه لا يعزر اذا اراد ان الذي شهدت عليه باطل واما ان اراد ايذا الشاهد والتهمة والتوبيخ له نكله الامام بقدر حال الشاهد والمشهود عليه **قوله** كلخصمه كذبت اي فانه لا ادب عليه في ذلك **قوله** وليسو بين الخصمين وان مسلما اي وان مسلما وكافرا والمراد بالمساواة في الجلوس والقيام والنظر لهما والكلام معهما ورفع الصوت عليهما **قوله** وقدم المسافر وما يخشى فواته اي اذا ازدحم المدعون في التقدم قدم المسافر لضرره بفوات الرفقة وكذا ما يخشى عليه الفساد والتغير لو تقدم عليه غيره قيده المازري بما اذا لم يكثروا جدا واما اذا كثروا وكثر يحصل للمقيمين بسببهم الضرر فيصار الى القرعة **قوله** ثم السابق وان بحقين بلا طول ثم اقرع اي على المسافر ونحوه ما يخشى فواته السابق لتقدم حقه على غيره بعض الشافعية وانما يبدا بالاول في حق واحد واختار المازري تقديمه في حقين اذا كان لا يطول ولا يضر بالجماعة واليه اشار بقوله قال يعني المازري وان بحقين **قوله** ثم اقرع اي فان لم يعرف الاول اقرع بين المدعين **قوله** وينبغي ان يفرد وقتا او يوما للنسا اي وينبغي للحاكم ان يفرد للنسا وقتا مخصوصا بهذا وهو ما لا ان ذلك استر لهن **قوله** كالمفتي والمدرس اي في تقديم السابق فان لم يعرف فالقرعة **قوله** وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام اي فاذا وقف الخصمان بين يديه وعرف المدعي وهو من تجرد قوله عن مصدق امره بالكلام اولا ويامر الاخر بالسكوت حتى ينتهي المدعي ثم يامره بالسكوت ويستنطق المدعى عليه **قوله** والا فالجالب اي فان لم يتبين له المدعي من غيره ولم يتفقا على المدعي منهما فالجالب منهما يقدم لان قرينة الحال تدل على صدقه **قوله** والا اقرع اي وان لم يعلم الجالب من غيره ولم يصطلحا على تقديم احدهما اقرع بينهما **قوله** فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شي والا لم يسمع كاظن احترز بالمعلوم من المجهول وبالمحقق من المظنون كاظن او اظن ان وفي ظني ونحوه فان

ذلك لا يسمع كما قال واحرى اذا شك المازري وعندي انه لو قال لي عليه شي وصورنا ان الطالب
ابقى لجارة دمة المطلوب بشي وجهل مبلغه واراد ان يجاوبه المطلوب عن ذلك اما باقرار لما ادعى به عليه
من التفصيل وذكر المبلغ واما بالانكار من اصله للزم الجواب واليه اشار بقاله وكذا اشتري قوله وكفاه بعت وتزوجت
وحمل على الصحيح اي وكفى المدعي ان يقول بعت واشتريت وتزوجت من غير احتياج الى بيان شروط الصحة
ولا يسال عن ذلك ويحمل على الصحة لانها الاصل في بياعات المسلمين قوله والا فليساله الحاكم الذي نص
عليه الاشياخ ان الذي يسال عن السبب هو المدعى عليه فقوله والا يحتمل ان يريد وان لم ينتبه المدعي
عليه لذلك فان الحاكم يقوم مقامه في ذلك ويساله من اي وجه يستحقه عليه فان بين وجهه وقف
المطلوب عليه ولزمه الاقرار او الانكار قوله ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل بجوابه اي فاذا فرغ
المدعي عليه من كلامه ما طلبت منه امر المدعى عليه وهو الذي ترجح قوله بمعهود او اصل بجوابه اي فاذا
فرغ المدعي من كلامه ما طلب منه امر المدعى عليه وهو الذي ترجح قوله بامر معهود او اصل بالجواب عما ذكر
المدعي المازري وظاهر الروايات ان القاضي يسال المدعى عليه وان لم يامره المدعي عليه ~~وان لم يطلب المدعي~~
بالسوال قوله ان خالطه بدين او يكون تبع تكاد ان امر المدعى عليه بالجواب مشروط بان تثبت المدعي
الخلطة بينه وبين المدعى عليه تارة تكون بدين وهو المراد بكلامه هنا وتارة يكون على الصناع والمنتصبين
للتجارة في الاسواق والودايع قال ابن القاسم والخلطة ان يبايع انسان انسانا بالدين مرة او يسلف منه
ولو مرة او يبايعه بالنقد مرارا قوله وان بشهادة امراة لا بينة جرحت اي ان الخلطة تثبت بشهادة واحدة
وهو قول ابن القاسم والشاهد الواحد من باب اولى والمشهور ان البينة المجرحة كالعدم قوله الا
الصانع والمتهم والضيف وفي معين الوديعة على اهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض او بايع على حاضر
المزايدة اي ان المدعي على الصانع ومن ذكر معه لا يحتاج الى خلطة اما الصناع فلانهم نصبوا انفسهم
للناس فلا يحتاج الدعوى عليهم الى اثبات خلطة نص عليه يحيى بن عمر واما المتهم بالسرقة نص عليه
نص عليه اصبغ واما الضيف فنص عليه بعض الاشياخ واما الدعوى في سلعة معينة فنص عليه
ابن شاس واما دعوى الودايع على من يستودع مثله وهو مراده باهلها فقيده اصبغ بان يكون المودع غريبا
وقيده اللخمي بثلاثة قيود الاول ان يكون المدعي يملك مثل ذلك والثاني ان يكون هناك ما يوجب
الايداع وان يكون المودع ممن يودع مثل ذلك واما دعوى المسافر على بعض رفقته انه دفع له مالا فلا يحتاج
فلا يحتاج الى خلطة لانه قد تعرض له ما يحوجه الى الايداع من خوف او غيره ونص عليه اصبغ واما دعوى المريض
ان له عند غيره كذا فقد نص عليه اصبغ واما الدعوى على حاضر المزايدة وهو ان الرجل اذا عرض سلعته في
السوق للبيع فاتى رجل فقال له قد بعتها مني انه قد وجب له عليه اليمين بغير خلطة لانه عرضها لما ادعى عليه
فيه قوله وان اقر فله الاشهاد عليه لئلا ينكر وللحاكم ان ينبه المدعي على الاشهاد وليس من تلقين الحجة
لان الاشهاد فيه تحصين الحق وقطع النزاع وتقليل الخصام وهو من شان الحكام قوله وان انكر قال الك بينة
فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان اي وان انكر المدعى عليه قال الحاكم للمدعي الك بينة فان قال
نعم امره باحضارها وسمعها واعذر فيها لخصمه فان لم يات بدافع حكم عليه وان ادعى مدفعا اجله في اثباته فان
لم يات به قضى عليه وترك الشيخ هذا لوضوحه وان قال المدعي لا بينة لي وهو المراد بقوله نفاها فان الحاكم

يقول

يقول له ليس لك عليه الا اليمين فان استحلفه فلا بينة له بعد ذلك ان اتى بها الا ان يكون له عذر في عدم
في عدم القيام بها من نسيان او عدم تقدم علم او ظن بها ونحو ذلك او يكون اتى بشاهد عدل لا يقضي
بشاهد ويمين فحكم عليه ثم وجد شاهدا ثانيا وقال لم اعلم به ولا بد من يمينه على نسيان البينة ونحوها
ص وله يمينه انه لم يحلفه اولا قال وكذا ان قال عالم بفسق شهود مع ما استظهره المازري قوله
واعذر بابقيت لك حجة اي ان القاضي لا يحكم على المدعى عليه حتى يعذر اليه بقوله ابقيت لك حجة ابو مطرف
فان قال لم انظره باجتهاده ثم يحكم عليه بقوله لا حجة لي قوله وندب توجيه متعدد فيه اي اثنين فصاعدا
يرسلهما القاضي في ذلك ونحوه قوله الا الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة
ومن يخشى منه اي ان الحاكم يعذر في الحكم الى من شهد عليه الا في خمس مسايل الشاهد على المقر في مجلس
القاضي بحضوره فانه لا يعذر اليه فيه لانه قد سمع اقراره فيه ومن وجهه الحاكم من قبل نفسه لانه لا يوجه
الا من يعلم دينه وامانته ومثله المزكي في السر والمبرز في العدالة لكن يعذر اليه في العداوة ويزيد على ذلك
من قبل القاضي شهادتهم بالسوية واشار بقوله ومن يخشى منه الى ما نقل عن القاضي ابن بشير انه حكم على
رجل غايب فقال فتطلب له اخبرني بمن شهد علي فقال له ابن بشير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه قوله
وانظره باجتهاده ثم حكم كنفيها اي كقوله لا حجة وقد مر بيانه قوله وليجب عن المجرح اي ان الطالب اذا سال
القاضي عن من جرح بينته فعليه ان يخبره به لانه قد يكون بينه وبين الطالب عداوة وبينه وبين المطلوب
قرابة قوله وتعجيزه الا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق قال بعض الشيوخ يمضي التعجيز الا في خمسة اشيا
وهي الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق وبه قال ابن القاسم واشهب وابن وهب وقد اختلف
فيه واختلف الموثقون في اصل حد الاعذار فقيل وهو قول ابن القاسم ان الاصول يلوم فيها الشهرين والثلاثة
ثم يعجزه وفي غيرها ثمانية ايام ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة وذلك سبعة وعشرون يوما وفي اثبات الدين ثلاثة
ايام وفي البينات وحل العقود ثلاثون يوما وللقاضي جمعها وتفريقها به جرى العمل قوله وكتبه اشارة الى ما قاله ابن
رشد ينبغي للقاضي اذا كان للخصم بينة يعيره ان يكتب في قضيته انه ذكر ان له بينة يعيره ومتى حضر شهوده كان
على حجته قوله وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين اي فان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار بل سكت
عند ما ادعي عليه المدعي فانه يومر بالجواب فان امتنع حبس حتى يقر او ينكر ابن سهل وافتى فقهاء قرطبة في مثل
هذا بالادب حتى يقر او ينكر فان تمادى على انكاره حكم عليه بغير يمين قوله والمدعى عليه السوال عن السبب
اي ان المدعي اذا قال لي عند هذا عشرة دنانير مثلا فان للمدعى عليه ان يقول له بين لي من اي وجه
ترتبت لك علي من سلف او بيع او نحوه فان بين ذلك طلب الاخر بالجواب وان ابى وقال لا اعلم السبب
ولا اخبر به لم يطالب خصمه بالجواب لانه لو ذكر السبب لامكن ان يكون فاسدا لا يترتب بسببه في ذمته
البته او غرامة ما دون العشرة او يكون عند المدعى عليه ما يدفع دعواه قوله وقبل نسيانه بلا يمين
اي فان قال المدعي نسيت سبب الحق الذي ادعيت به قبل قوله بلا يمين قوله وان انكر المطلوب المعاملة
كلف الطالب البينة قوله ثم لا تقبل بينة بالقضا اي فان اثبت المدعي المعاملة بعد ان انكرها المطلوب
ثم اقام المطلوب بينة انه قضاه الدين لم تقبل بينته لانه قد اكذبها لان قوله لم اعامله مستلزم لعدم
الدين ولعدم القبض الذي شهدت به البينة قوله بخلاف لا حق لك علي اي فان بينته بالقضا تسمع بعد ذلك

اذ ليس في كلامه اولا ما يكذبها قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح
اي ان كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يلزم المدعى عليه بمجردها يمين ولا ترد لانه يتعذر ان نكل
المدعى عليه عن اليمين لا يتم الحكم بمجرد النكول ولا بد مع ذلك من يمين المدعي وقد علم ان نكول المدعى عليه
مع يمين المدعي لا يجري الا فيما يجري فيه الشاهد واليمين ما لو اقام بين لك شاهد واحد فان اليمين
تتوجه ومثل النكاح في ذلك الطلاق والعتق والرجعة والقتل العمد والولاء والنسب قوله وامر بالصلح
ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر اي ان القاضي اذا ظهر له وجه الحكم لا يامر بالصلح الا ان يرى
لذلك وجها مثل ان يرى ان الحكم يوقع فتنة وعداوة وهو مراده بتفاقم الامر اي تعاظمه قوله ولا يحكم لمن
لا يشهد له على المختار اي ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم لمن لا تجوز شهادته له كابنه وزوجته الذي في ماله ونحوه
وخصومه واختاره اللخمي ولا فرق بين الحكم والشهادة قوله ونبذ حكم جائر اي وطرح احكام الجائر وهو الظالم
في حكمه الخارج عن الحق عمدا قوله او جاهل لم يشاور اي وكذا تطرح احكام الجاهل وقد اختلف فيه فقيل
يتعقب لما لم يكن منها جورا بينا دون غيره وحكى المازري رواية ان احكامه كلها تنقض وان كان ظاهرها الصواب
لانه وقع منه من غير قصد وقيد بعضهم الاول بما اذا كان يشاور اهل العلم والا فتنقض احكامه جميعا لانه
حكم بالحدس والتخمين ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه اشار بما ذكره لا تعقب ومضى غير الجور اي وان كان
يشاور اهل العلم نظر في حكمه فيمضي منه ما لم يكن جورا دون غيره قوله ولا يتعقب حكم العدل العالم اي لا ينظر
فيه المتولي بعده لان تعقب الاحكام هو اختبارها لينظر ما وافق الحق منها وما خالفه وقد نص على ان احكام العدل
لا تتعقب غير واحد قوله ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا او جلي قياس كاستسعاء معتق وشفعة
جار وحكم على عدو او بشهادة كافر او ميراث ذي رحم او مولى اسفل او بعلم سبق مجلسه او جعل بته واحدة او انه
قصد كذا فاخطأ ببينة اي ان المتولي بعد العدل العالم ينقض من احكامه ما خالف قاطعا من نص كتاب او سنة
او جلي قياس قال القاضي او اجماع ابن الماجشون وهو ما اختلف الناس فيه مما في كتاب او سنة كاستسعاء
المعتق بعضه وشفعة الجوار او بعد القسمة ولا اشكال في نقض حكمه على عدوه او شهادة يهودي او نصراني
ونحوهما لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء ولا بد وان يقيد هذا بان يكون
المحكوم عليه مثل الشاهد وان القاضي يعلم بكفر الشاهد وقبل الحكم كما وقع في الرواية والا فيباقي ما اذا ظهر كفر
الشاهدين او احدهما بعد الحكم ابن الماجشون وينقض ما حكم من الميراث للعمة والخالة والمولى الاسفل واختلف
اذا سبق له علم بشيء بين الخصمين قبل ولايته او قبل ان يجلس مجلسه ثم حكم بما عنده من العلم هل ينقض كما اشار
اليه هنا ابن راشد وهو الاصل التونسي ونقضه هو وغيره او لا ينقض كما نقله ابن القصار فلو حكم بما اقر به الخصم
في مجلسه فلا ينقض وهو مفهوم من تقييده النقض بما سبق من ذلك قبل مجلسه وحكى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم
اذا دفع اليه رجل امراته وقد كان طلقها البتة فجعلها له طلقة واحدة ولم يمنعه من نكاحها لكونه يرى البتة واحدة
وزوجها له قبل زوج ان حكمه ينقض ويفرق بينهما وحكى ابن محرز ان القاضي اذا قصد الحكم بشيء وعلمت بذلك
ببينة حضرته فعدل عنه عن تبيين الخطا فات حكمه ينقض قوله او ظهر انه قضى بعبدين او كافرين وصبيين
او فاسقين اي وكذا ينقض حكم القاضي اذا كان مستندا فيه الى شهادة شاهدين بعد الحكم عن حالهما ثم ظهر انهما
عبدان الى اخره قوله كاحدهما الا بمال فلا يرد ان حلف والا اخذ منه ان حلف اي وكذا ينقض الحكم اذا ظهر ان احد

الشاهدين عبد او نحوه الا ان يكون المحكوم به مالا فانه يصير موقوفا فان حلف الطالب اخذه وان نكل اخذ
منه ان حلف المطلوب ففاعل حلف الاول ضمير يعود على الطالب والثاني على المطلوب قوله وحلف في القصاص
خمسين مع عاصبه اي فان كانت المسئلة بحالها اي ظهر ان احد الشاهدين عبد او نحوه الا ان الحكم به في قصاص النفس
فان ولي الدم يحلف مع واحد من عصبته او اكثر ولا يكفي في ذلك حلفه على انفراده اذ لا يحلف في العمد اقل من رجلين
قوله وان نكل ردت شهادة الشاهد الثاني لان ولي الدم لما نكل لم يبق من يرجع اليه اليمين قوله وغرم شهود
علموا اي ان علموا ان الذي شهد معهم عبد او كافر او صبي او فاسق قوله والا فعلى عاقلة الامام اي فان لم يعلم الشهود
بالعبد ونحوه فالدية على عاقلة الامام قوله وفي القطع حلف المقطوع انها باطلة اي فان نكل القاطع حلف المقطوع
انها اي الشهادة باطلة واستحق دية يده فان لم يحلف فلا شيء له وكل هذا اذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء
قوله ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره اصوب او خرج عن رايه او راي مقلده اي ان الحكم في هذه المسائل لا ينقضه
الا الحاكم الذي حكم دون غيره وذكر ابن محرز ان نقضه لحكمه اذا ظهر ان غيره اصوب هو قول ابن القاسم ابن رشد
وهو المشهور ابن رشد واذا حكم باجتهاده ثم راى خلافه فالمشهور من المذهب ان له نقضه ما دام على ولايته ولا بد
من تقييد كلام الشيخ هنا بهذا ابن عبد السلام وعندي ان الحاكم اذا التزم مذهبا يحكم به لا باجتهاده فحكم بحكم يرى انه مذهبه
فغلط فيه فان له هو نقضه دون غيره قوله ورفع الخلاف اي ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ابن عبد الحكم واذا حكم بحكم
مضى كان فيما كان بعض الاشياخ ويصير ذلك كالمتفق عليه ويتناول الظاهر والباطن قوله لا احل حراما اي ولا يحل له
حراما لقوله عليه الصلاة والسلام فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار
وهو عام في الاموال والفروج وغير ذلك وهو مذهب الجمهور قوله ونقل ملك او فسخ عقد او تقرر نكاح بلا ولي حكم
لا اجيزه او افتي به اي ما صدر عن القاضي من نقل الاملاك وفسخ العقود انه حكم ولا خلاف فيه وان ما افتى به
ليس بحكم كقوله في نكاح رفع اليه لا اجيزه واختلف اذا رفع اليه نكاح عقده غير ولي فاقره ولم يفسخه فقال ابن القاسم
هو حكم لا ينقض واختاره ابن محرز وراى ابن الماجشون انه ليس بحكم قوله ولم يتعد لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد
كفسخ برضع كبير وتابيد منكوحة عدة وهي كغيرها في المستقبل اي ان حكم الحاكم لا يكون كليا بل جزئيا لا يخرج من الصورة
التي هي محل الحكم ولا يتعداها الى مماثلها لان مستند الحكم البينة وهي لا تشهد الا بما عاينته وذلك جزئي وهذا اذا
فسخ نكاح بين زوجين بسبب ان احدهما رضع ام الاخر وهو كبير فان الفسخ ماض لا ينقضه احد الا انه اذا اعاد فتزوجها
فرفع امرهما الى القاضي نفسه او الى غيره ممن ولي بعده فليس يمنعه ذلك ان يجتهد واذا اداه اجتهاده ان رضاع الكبير
لا ينشر الحرمة ومثله من تزوج امراة في عدتها ورفع الى حاكم مالكي يرى مع الفسخ تابيد التحريم وفسخ نكاحهما فان حكمه
لا يتعدى الفسخ فاذا نكحها بعد ذلك ورفع امرهما الى اخر اجرى ما يعد التحريم او رفع لذلك القاضي الذي حكم بالفسخ
وكان قد تغير اجتهاده الى عدم تابيد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من ذلك ويكون حكم هذا بين المراتين حكم من لم
يتقدم عليها حكم في رضاع كبير ولا نكاح عدة وهو معنى قوله وهي كغيرها في المستقبل قوله ولا يدعو للصلح ان ظهر وجهه
اي ان القاضي اذا ظهر له وجه الحكم لا يامر الخصمين بالصلح لان الحق قد تعين في جهة المطلوب والصلح في الغالب
لا بد فيه حطيطة فامره بالصلح هضم في المعنى لبعض الحق المتعين قوله ولا يستند لعلمه الا في التعديل والتجريح اي
لا يحكم بعلمه في امر من الامور الا في التعديل والجرح لان القاضي يشارك غيره فيهما فلا تهمة وانه لو لم يحكم بعلمه في العدالة
لافتقر الى معدلين اخرين وهكذا فيتسلسل قوله كالشهرة بذلك اي وكذا يستند في حكمه عن عدالة الشاهد

قول الخصم المشهود عليه بها من غير ان يطلب منه تزكية وقيد بعضهم هذا بما اذا قال الخصم بعد اداء الشاهد بعد ادائه للشهادة واما لو اقر قبل ادائها فلا يلزمه بعدها نظر **قوله** وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفد اي ان الحاكم اذا حكم على احد الخصمين بشي مستندا الى ذلك الاقرار ثم انكر المحكوم عليه اقراره بعد الحكم عليه لم يفده انكاره الان ومعنى ذلك على المشهور ونص عليه اللخمي وقال المازري هو المعروف بشرط ان يكون على ولايته **قوله** وان شهد ان الحكم نسيه او انكره امضاه اي ان القاضي اذا نسي ما حكم به او انكر ان يكون حكم به فشهد به شاهدان فانه يمضيه ويعتمد على شهادتهما فيه **قوله** وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته المراد بالانها التبليغ والمراد ان القاضي اذا اراد ان يبلغ حكمه الى حاكم اخر فله ذلك اما بالاشهاد وسياتي واما بالمشافهة بان يكون قاضيان في بلد واحد لكل واحد جهة منها او يكونان متجاورين للعمل فيقف كل منهما في طرف عمله ثم يخبر احدهما الاخر بما يريد من تبليغ حكمه اليه فلو كان احدهما في غير محل عمله او كانا في غير عملهما فان ذلك لا يسمع اما في جانب السمع فانه حينئذ معزول عن الحكم في موضع اخباره فهو كما لو قال بعد العزل كنت قضيت بكذا وقيل يجوز ان يخبر ببلده وينفذه الاخر حكاه ابن سهل واما في جانب الاخر فلانه اذا رجع وحكم بما سمع قد يكون قد حكم بعلمه وقيل له ان يحكم بعلمه حكاه ابن سهل واما كونهما معا في غير عملهما فظاهر **قوله** وبشاهدين مطلقا اي وكذا يكون الانها بشاهدين من حاكم الى حاكم انه قضى بكذا او على كتابة اذا اشهدهما عليه ومراده بالاطلاق انه لا فرق في الحكم الذي يشهدان به بين ان يكون مما يثبت في الاصل بشاهدين او بشاهد وامراتين او بامراة او مما لا يثبت الا باربعة كالزنا **قوله** واعتمد عليهما وان خالفا كتابه اي ان القاضي اذا جاءه كتاب من قاض اخر مع شاهدين فانه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا ما في الكتاب اذا طابقت شهادتهما الدعوى قال وان شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز **قوله** وندب ختمه اي ختم الكتاب الذي يرسله القاضي الى مثله **قوله** ولم يفد وحده اي ان الكتاب وحده من غير شهادة المرسل لا يفيد ابن القاسم ولا بد من شهود بان هذا الكتاب كتاب فلان القاضي زاد اشهب ويشهدون انه اشهدهم بما فيه **قوله** واديا وان عند غيره اي ان الشاهدين على الحكم يوديان الشهادة عند المكتوب اليه والكاتب ابو اسحق ولا ينبغي ان يسمى المكتوب اليه وانما يقول قاضي فلان **قوله** وافاد ان اشهدهما ان ما فيه حكمه او خطه فانه يفيد بمعنى انه يعمل بما فيه لانه اشهدهما عليه وقد اديا ذلك من غير معارض **قوله** كالاقرار اي كما اذا دفع شخص للشاهدين وثيقة وقال اشهدا علي بما فيها وانا عالم بما فيها وجه الجواز ان الاقرار بالمجهول يصح **قوله** وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما اي ان القاضي لا بد ان يميز في كتابه الى القاضي الثاني ما يتميز به ذكر المحكوم عليه باسمه واسم ابيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وتجارته وشهرته بحيث يتميز بذلك عن غيره فان لم يكن عنده بتلك البلدة على هذه الاوصاف الا رجل واحد امر بالكشف عنه ثم وجه الحكم عليه فان شارك اخر فسنذكره **قوله** فنفذه الثاني وبنى كان نقل لخطة اخرى اي فان كان القاضي الاول قد استوفي جميع الحجج وثبت عنده عدالة شهود الحق الذي ارسل به فان القاضي ينفذه وان كان الاول قد اقتصر على سماع البينة واشهد على ذلك فان الثاني يبني ويكمله بتعديل البينة والحكم بمقتضاها **قوله** كان نقل لخطة اخرى اي فانه يبني على ما مضى له **قوله** وان حدا اي ان كان اهلا او قاضي مصر والا فلا اي ان الثاني ينفذ ما حكاه عن الاول من الحقوق المالية وغيرها كالقصاص والحدود ولهذا قال وان حدا وشرط في ذلك ان يكون الكاتب اهلا للقضا او من قضاة الامصار والجامعة فان لم يكن من قضاة الامصار ولا اهل

٤٧

للقضا

للقضا فلا يفيد كتابه **قوله** كان شاركه غيره وان ميتا اي وان وجد بذلك البلد اثنان فاكثر كل منهما يشارك الاخر في جميع ما ذكر فانه لا يحكم حتى يتبين له المطلوب بالبينة العادلة التي يعرف انه المحكوم عليه بعينه ابن شاس ولو كان احدهما قد مات لم يستحق على الحي منهما شي مما في الكتاب حتى تشهد البينة انه الذي استحق عليه الا ان يطول زمان الميت ويعلم انه ليس هو المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي **قوله** وان لم يميز ففي اعدائه او لا حتى يثبت احديته قولان اي وان ترك القاضي التمييز في كتابه ولم يذكر الا اسم المطلوب واسم ابيه وحده فهل للقاضي الثاني اعداء الطالب على صاحب الاسم المكتوب الى ان يثبت المطلوب ان بالبلد من يشاركه في الاسم المذكور وهو قول ابن القاسم في المدونة او ليس اعداؤه عليه حتى يثبت احديته اي انفراده وانه ليس ثم في البلد من يشاركه في ذلك وهو ظاهر قول اشهب **قوله** والقريب كالحاضر اي ان القريب الغيبة كالحاضر ابن رشد والوجه في ذلك ان القاضي اذا ثبت عنده قرب غيبته مع الامن وهو من اهل عمله فانه يكتب الى قاضي البلد الذي هو فيه او الى عدلين من عدول ذلك البلد ويعلمه بمن قام عليه وما ثبت عنده ويسمي الشهود والدين قبله وتسمية العدلين لهم فاذا ثبت عنده اقراره فانه لا بد فيه له او ادعى مدفعا وعجز عنه قضي عليه في الربع وغيره بلا خلاف ولا يحكم عليه بشي قبل الاعذار انتهى وقال ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع البينة حضر الخصم او غاب ثم يعلم بهم فان لم يكن له مدفع او القضي ولم يرها سحنون الا في الغيبة البعيدة او يتوارى المطلوب او يتعذر فيقضي عليه وقيل يقضى على الغائب قربت غيبته او بعدت جدا **قوله** والبعيد جدا كافريقية اي من المدينة او مكة وكالاندلس من خراسان قضي عليه في كل شي من الديون والحيوان والعقار والعروض والاصول **قوله** بيمين القضا اي بيمين الطالب يمين القضا فيحلف على عدم الابرا والاستيفا والاعتياض والاحالة والتوكيل على الاقتضاء وفي بعضه وقيل وانه عليه الى الان واختلف هل هذه اليمين واجبة او استظهار على قولين حكاهما المازري وظاهر ما هنا الوجوب **قوله** وسمي الشهود والا نقض اي انه لا بد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب لعله ان يجد سبيلا الى رد القضية بتجريح الشهود على القول ان الحجة ترجا له وهو المشهور ابن رشد وان لم يسم فالقضية مردودة فتفسخ ويستانف الحكم فيها واليه اشار بقوله والا نقض **قوله** والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار اي وان كانت الغيبة متوسطة كاليومين ونحو ذلك او العشرة فانه يقضى عليه بذلك اذا كانت الطريق مخوفة في كل شي ما عدا العقار والاصول ولا يعذر اليه وترجا له الحجة **قوله** وحكم بما يتميز غالبا بالصفة كدين اي ان المحكوم به اذا كان مما يميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة ونحوهما فانه لا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكم الدين وهو المشهور وان كان الشي لا يتميز فلا يطلب حضوره بل تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا **قوله** وجلب الخصم بخاتم او رسول ان كانت على مسافة العدوي لا اكثر كستين ميلا الا بشاهد اي وجلب الخصم مع الطالب اما بخاتم القاضي او برسوله او بورقة او نحو ذلك ان كان الخصم على مسافة العدوي كستين ميلا لم يجلبه **قوله** ولا يزوج امراة ليست بولايته اي ان القاضي لا يجوز له ان يزوج امراة خارجة عن ولايته لانه اذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم في ذلك الموضع فكذلك اذا خرج المحكوم عليه عن ولايته **قوله** وهل يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل او المدعي واقيم منها اي انه

حيث
واختلف ان اعتق الطالب واحلا ... حتى ياتي ببينة فقال ابن القاسم في المدونة لا يمكن من ذلك وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ يمكن ان لم تبعد غيبته ولم يكن من اهل الكلا انتهى من الكبير

حيث في التوضيح
قوله او يتعذر قبله قول ابن الحاجب او متعذرا قال في التوضيح بالزلزال وبلوغ الحجة يعني كتمسكه بجاه ونحوه وفي بعض النسخ او متعذرا ابن راشد والعذر قريب انتهى

اختلف اذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في غيرها هل يدعي حيث يكون المدعى عليه وبه قال
مطرف قال وبه يجري الحكم بالمدينة وبه حكم من بشير بالاندلس وقال اصبغ وسحنون او انما تكون الدعوى
الدعوى حيث يكون المدعي وقاله عبد الملك واصبغ قاله ابن فرحون نقل من المدونة **قوله** وفي تمكين الدعوى لغائب
بلا وكالة تردد اي اذا قام عن الغائب محتسب وفي كل شيء تنوع فيه على الغائب او احد له او في عيب
احدث عليه في داره او ارضه هل يمكن القاضي هذا القائم من مخاصمة ذلك ام لا حسنة اقوال الاول
لا يمكن الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة ولا يخرج الملك من يد حائزه ولا يزيل الغيبة ثم ينظر الغائب
ولو اقر من بيده العقار او غيره انه للغائب اخرجه عنه وجعله تحت يد ثقة ثانيها يمكن من ذلك القريب
والاجنبي ثالثها يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة رابعها انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من
الخصومة الا بتوكيل الغائب خامسها ان القريب والاجنبي يمكن فيما يفوت ولا يمكن في غير ذلك الا الاب

باب العدالة

باب **العدالة** العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر اي ان العدل المقبول الشهادة
من اجتمعت فيه هذه الشروط وما ياتي بعدها وقد ذكر من ذلك ما يكون وجوده شرطا وعدمه
مانعا وما يكون وجوده مانعا وعدمه مسوغا واحترز بالحر من العبد ومن فيه شائبة رق لان ذلك
اثر كفر وبالمسلم من الكافر فانه لا تجوز شهادته على المسلم باجماع ولا على مثله عندنا وبالعاقل
والبالغ من الصبي والمجنون لانهما غير مكلفين وبلا فسق من الفاسق فانه لا تقبل شهادته لان
فسقه لا يمنعه من شهادة الزور ولعله يريد بالفسق فسق الجوارح واما فسق الاعتقاد فسيذكره ويشترط
ايضا في قبول شهادته انتفاء البدعة فلا تقبل شهادة مبتدع ثم تبدع بقوله وبدعة وان تاول كخارجي
وقدري على انه لا فرق في ذلك بين المتاول كالخارجي والقدري وبين الجاهل الذي يقلده
غيره في ذلك **قوله** لم يباشر كبيرة اي ويشترط في الشاهد ان لا يكون مباشر الكبيرة وليس مراده
بالمباشرة انه لم يصدر منه كبيرة البتة وانما مراده ان لا يكون متلبسا بها لا يعرف بعده توبته واذا
تاب وحسنت حالته فلا **قوله** وكثير كذب اي وكذا يشترط فيه انتفاء كثير الكذب لان انتفاءه اهم
ما يطلب من الشاهد واشار الى ان القادح منه هو الكثير واما الكذبة الواحدة فلا **قوله** او صغيرة
خسة اي وكذا يشترط فيه انتفاء صغيرة خسة اي كسرقة لقمة والتطفيف بحبة واما الصغيرة
التي ليست كذلك فلا تقدح **قوله** وسفاهة ظاهرة **قوله** ولعب نرد اي وكذا يشترط فيه ان لا يكون
لعب النرد **قوله** مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارا وادامة شطرنج
اي وكذا يشترط في العدل ان يكون ذا مروءة بتركه عن كل امر يرى ان من تخلق به لا يحافظ على
دينه وان لم يكن حراما كاللعب بالحمام وسماع الغناء وعمل الحرف الدنيئة كالدباغة والحجامة
والحياكة اختيارا ممن لا يليق به فاما اهلها ومن اضطر اليها فلا يقدح في مروءته كالادمان على لعب
الشطرنج والادمان هو ان يلعب بها في السنة اكثر من مرة وقال بعضهم ان يلعب بها في السنة مرة
قوله وان اعمى في قول واصم في فعل اي انه لا يشترط ان يكون سميعا بل تجوز شهادة الاعمى في الاقوال
والاصم في الافعال **قوله** ليس بمغفل هذا شروع منه رحمه الله تعالى في موانع الشهادة وهو التغفل فلا
تقبل شهادة مغفل الا في امر لا يلبس كقوله رايت هذا اقتل هذا او فقا عينه او قطع يده او نحو ذلك من الافعال

ونحو

ونحو سمعت هذا الطلق زوجته فلانة او شتم هذا او نحوه من الاقوال ونحوه للمازري وابن شاس
قوله ولا متاكد القرب كاب وان علا وزوجهما هذا هو المانع الثاني وهو القرب المتاكد لا مطلق القرب
والمراد بالاب الجنس ليشمل الاب وللام واباهما وجميع الاجداد والجدات واصولهما واصول اصولهما ولهذا
قال وان علا وقوله وزوجهما وولد وان سفل كبنت وزوجهما اي الابن والبنت وقد اختلف في شهادة
لزوج ابنته وزوجة ابنه على ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم وهو الذي اقتصر عليه هنا والجواز
لسحنون وحكى ابن محرز ان كان مبرزا جاز والا فلا **قوله** وشهادة ابن مع اب واحده ككل عند الاخر
او على شهادته واحد منهما وحكمه اي شهادة واحدة وهو قول اصبغ لانه لم يجز شهادة واحد منهما على شهادة
الاخر وكذلك ماتي على مذهبه في بقيتها وهكذا اجاز ذلك مطرف قال ابن رشد شهادة الاب عند ابنه
او الابن عند ابيه او شهادة كل منهما على شهادة الاخر او على حكم الاخر او مع الاخر الحكم فيها سواء والخلاف
فيها واحد **قوله** بخلاف اخ لاخ اي انها جائزة وقيده مالك في المدونة بما اذا لم يكن في عيال اخيه ولا فيها
تطول **قوله** ان برز ولو بتعديل اي ان شرط جواز شهادته لاخيه ان يكون مبرزا في العدالة والاحوال والتعديل
كذلك وقاله في المدونة وحملها الاكثرون على ظاهرها وقال بعضهم المراد بالتعديل تعديل من شهد لاخيه ولا يجوز
له تعديله لانه يشرف بعدالة اخيه وهو معنى قوله وتؤولت ايضا بخلافه والى هذا القول ذهب اشهب
وغيره وهو الظاهر وعلى الاول يجرح من جرحه **قوله** كاجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير مفاوضة وزايد
او منقص وذاكر بعد شك هذا راجع الى قيد التبرز يعني ان التبرز في العدالة يشترط في ثمان مسائل الاولى شهادة
الاخ لاخيه كما مر الثانية شهادة الاجير لمن استاجره اذا لم يكن في عياله الثالثة شهادة المولى لمن اعتقه الرابعة
شهادة الصديق الملاطف لصديقه الخامسة شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة السادسة
من زاد في شهادته او نقص بعد ان شهد هاذكره هذه الستة ابن رشد السابعة اذا شك في شهادته ثم ذكرها
وزاد في المقدمات ثامنة وهي المزكي **قوله** وانتحد اي ان المبرز يجوز تزكيته لمن شهد في حد من الحدود واذا طلب
منه القاضي تزكيته **قوله** من معروف الا الغريب اي ان من ليس بغريب اذا شهد عند الحاكم شهادة وطلب منه تزكيته
فلا يزكيه الا من هو معروف عند القاضي من اهل بلده لا يقبل في تزكيته غير ذلك للتهمة بخلاف الغريب الذي ليس
من اهل البلد فيقبل في تزكيته من ليس بمعروف عند القاضي اذا كان ثم من يعرفه بالعدالة ويخبر به القاضي وقاله
في المدونة **قوله** باشهد انه عدل رضي اي ان المزكي لا بد ان يقول في تزكيته من يزكيه اشهد انه عدل رضا ويكتفي
بذلك **قوله** من فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة اي ان التزكية لا تقبل الا من فطن عارف لا يخدع لان التصنع
كثير فلا تقبل كل مزكي بل لا بد ان يكون مطلعا على عورات الناس مع اعتماده على طول المعاشرة **قوله** لا سماع من سوقه
او محلته اي فان المزكي لا يكتفي في تعديل غيره اعتماده على سماع من اهل سوقه او محلته لان تزكيته هو لا لدربه
وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ الا انهم قيدوه بما اذا كان غير مشهور العدالة قالوا ان يكون
معدلوه اهل براءة في العدالة والفضل واليه اشار بقوله الا لتعذر **قوله** ووجبت ان تعين لان يجب على من علم
عدالة شخص ان يزكيه لانه من جملة الحقوق الا ان يجد غيره فهو في سعة **قوله** كجرح ان بطل حق اي وكذا يجب على من
علم من شخص جرحه اذا خاف ان سكت ان يحق بشهادة المجروح باطل او يبوت حق **قوله** وندب تزكية سر معها اي
مع العلانية والمشكل ان الجمع في التزكية بين السر والعلانية اولى فان اقتصر على احدهما جاز **قوله** من متعدد واي ان

رلخ

لعله
بنا به

التزكية انما تكون من اثنين فصاعدا وقال بعضهم لا خلاف ان الشاهد الواحد يجزئ في السر وان الاختيار
اثنان واما في العلانية فلا يقبل الا اثنان وعن ابن كنانة انها لا تكون الا من ثلاثة **قوله** وان لم يعرف الاسم
اولم يذكر السبب اي انه يقبل تعديل الشاهد لمن لا يعرف اسمه وقوله اولم يذكر السبب اي وكذا يقبل التعديل
ولو لم يذكر المزكي سبب التعديل ولا يجب عليه ذكر سبب ذلك لان التزكية لا تكون الا بعد طول الصحبة
واختبار الافعال الكثيرة وذكر ذلك يطول **قوله** بخلاف الجرح اي فانه لابد فيه من ذكر السبب **قوله** وهو المقدم
اي ان من شهد له بينة بالعدالة وجرحته بينة اخرى فان بينة الجرح مقدمة لانها علمت ما لم تعلمه المعدلون
قوله وان شهد ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الاولى اولا بد من تزكية اخرى تردد الاشياخ في ذلك فذهب اشهب
الى الاكتفاء وقال سحنون لابد من التزكية كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وقيل يكتفى بالاولى ما لم يمض
فيه نحو او يرتاب منه وقيل ان زكاه من هو مشهور بالعدالة اكتفي بالتزكية الاولى وان طال ما بينهما كشف عنه
ثانيا والسنة طول **قوله** وبخلافها لاحد ولديه عطف على قوله بخلاف اخ اي بخلاف شهادة اخ لاخ وبخلافها لاحد
ولديه على الاخر اولاحد ابويه على الاخر فانها ايضا جائزة كشهادته للبار على العاق او للصغير على الكبير **قوله**
ولا عدو ولو على ابنه هذا هو المانع الثالث من موانع قبول الشهادة وهو العداوة والمراد بها الدنيوية لا الدينية
لجواز شهادة المسلم على الكافر فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ولا على ابن عدوه **قوله** او مسلم وكافر اي وكذا لو طرات
عداوة بين مسلم وكافر لامر حدث امتنعت شهادة المسلم عليه حينئذ عياض وهو الصحيح **قوله** وليخبر بها اي من شهد
على من بينه وبينه عداوة وجب على الشاهد ان يخبر الحاكم بانه عدو **قوله** كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين
مخاصما لا شاكيا اي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد اذا قال بعد الشهادة للمشهود عليه تتهمني وتشبهني بالمجانين
على جهة الخصومة فان قال ذلك على جهة الشكوى فانها لا تبطل **قوله** واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر
كضرر الزوجين اي واعتمد الشاهد في شهادة الاعسار على طول الصحبة والقرينة كصبر المشهود على ضر الجوع
والمه وتحمل مشاقه ممن لا يكون الا مع الفقر واما ضرر الزوجين فهو وان كان قد يمكن فيه القطع لكونه من الجيران
والاقارب الا انه نادر ولابن القاسم جوازه في الضرر بالسماع من الاهل والجيران **قوله** ولا ان حرص على ازالة
نقص فيما رد فيه لفسق وصبا او رق هذا هو المانع الرابع وهو ان يحرص الشاهد على ازالة نقص حصل من شهادة
رد فيها بان يكون شهد حالة فسقه او صباه او رقه او كفره فحكم القاضي بردها ثم زال ذلك المانع
فاداها فانها لا تقبل منه لانه يتهم ان يكون حرص على قبولها بعد ردها واحترز بقوله فيما رد فيه مما اذا
شهدها ولم ترد حتى زال المانع فانها تقبل اذا اداها بعد زوال المانع او على التاسي اي ان الحرص كما يكون مقصودا
به ازالة النقص الداخل على الشخص كذلك يكون مقصودا به التاسي لغيره فيهم وكذا ولد الزنا اذا شهد في
الزنا على اشاعة هذه الفاحشة لتكثر من يشاركه في صفته وكذا اذا شهد فيما حد فيه وتاب منه فالمشهور
انها لا تقبل **قوله** ولا ان حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا هذا هو المانع الخامس وهو الحرص على
الشهادة والحرص تارة يكون باعتبار القبول وتارة باعتبار الاداء وتارة باعتبار التحمل فاما الوجه الاول وهو ان
يحرص على القبول كما اذا خاصم الشاهد المشهود عليه في حق الادمي او حق الله تعالى وهو مراده بالاطلاق فان
شهادته لا تقبل عليه **قوله** او شهد وحلف اي وكذا لا تقبل شهادته اذا شهد وحلف سواء كان في حق الله تعالى او
حق ادمي الا ان يكون الشاهد من العوام فانهم يتسامحون في ذلك ثم اشار الى الوجه الثاني وهو الحرص على اداء الشهادة

بقوله

بقول

بقوله او رفع قبل الطلب في محض حق الادمي وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالامكان ان استديم
تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع وحاصل ما ذكره في هذا الوجه ان الحقوق ثلاثة انواع الاول ان يمحض
الحق لادمي كشهادته عليه بدين ونحوه فلا يؤديها قبل السؤال فان فعل كان ذلك قادحا فيها الثاني ان يكون
الحق مما يستدام فيه التحريم فتقبل فيه الشهادة مع المبادرة اذ تجب المبادرة بها وتاخير القيام بها جرحة كمن
شهد على غيره بعتق عبده او امته او بطلاقه او مخالعته لزوجته او انه رضع معها او وقف وقفا قال ابن شاس
على غير معين وكذا شهادته بالعفو عن القصاص وشبه ذلك الثالث ان يكون الحق ايضا لله تعالى الا ان يكون
المشهود عليه مشهورا بالفسق مجاهرا به فالرفع اولى **قوله** بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي هذا هو الوجه الثالث
وهو الحرص على تحمل الشهادة مثل ان يجلس مختفيا في زاوية ونحوها قصد التحمل للشهادة على المقر من غير ان يشعر على
نفسه بما اقر به والمشهور ان ذلك غير قادح **قوله** ولا ان استبعد كبدوي لحضري هذا هو المانع السادس وهو
الاستبعاد لتطرق التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة كشهادة البدوي على الحضري وذلك
اذا كتب بخطه في وثيقة او الصداق ومما في الحضر العدول عن اشهاد الشهود المشهورين الحاضرين الى اشهاد
البدوي ريبة فاما لو قال مررت فسمعتهما يتقاران او كانوا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد والى هذا اشار بقوله بخلاف
ان سمعه او مر به **قوله** ولا سائل في كثير اي وكذا لا تقبل شهادة السائل لما فيها من الاستبعاد لان العادة لم تجر في الغالب
باشهادهم وترك الاغنياء المشهورين واحترز بالكثير من اليسير فانه تقبل **قوله** بخلاف من لم يسال او يسال الاعيان
اي فان شهادته مقبولة بعض القرويين وكذلك من لم يسال لكنه ان اعطي قبل او كان سائلا للامام زيدا او كان يسال
الاغنيا فقط او الرجل الشريف ولا فرق فيما بين القليل والكثير وهو الصحيح **قوله** ولا ان جربها لكمورثه المحصن بالزنى
او قتل العمد هذا هو المانع السابع من قبول الشهادة وهو ان يجر بشهادته نفعا لنفسه كشهادته على مورثه المحصن انه
زنا او انه قتل رجلا عمدا لانه يتهم ان يقصد بذلك قتله لياخذ ميراثه فلا تقبل شهادته واحترز بالمحصن من البكر
وبالعمد من الخطا فانه لا يتهم في ذلك **قوله** الا الفقير اي الا ان يكون المورث فقيرا فلا ترد شهادته لانتفاء
التهمة **قوله** او بعتق من يتهم في ولايه اي فلا تقبل شهادته مثل ان يشهد ان اباه اعتق فلانا وهو ممن يتهم بكونه
انه يريد بذلك ان يجر ولاءه لنفسه وقيد ذلك في المدونة بان يكون العبد ممن يرغب في ولائه وان يكون في الورثة
من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات وان تكون التهمة حاصلة الان بكونه لو مات الان ورثه **قوله**
او بدين لمورثه اي وكذا لا تقبل شهادته لرب الدين اذا شهد له بانه بريء او بمال فانه يتهم ان يقصد
بذلك تقويته منه فلا تقبل شهادته له فان شهد له بغير مال جاز **قوله** بخلاف المنفق للمنفق اي فان شهادته
لمن هو في نفقته جائزة فان شهد من هو في نفقة شخص للمنفق ففي المدونة لا يجوز ذلك لانه يتهم انه يريد ان يشهد
له ترك نفقته **قوله** وشهادة كل للاخر وان بالمجلس اي وبخلاف شهادة كل واحد من الشاهدين لصاحبه او
في مجلس واحد فانها جائزة بريد وسواء كان المشهود عليه بالحق واحدا ام لا وهو المشهور **قوله** والقافلة بعضهم
لبعض في حرابة اي وكذا تجوز شهادة اهل القافلة بعضهم لبعض على من حاربهم ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك
شهدوا بالقتل او اخذ مال او غيره ولا تقبل شهادة احد منهم لنفسه **قوله** لا المجلوبون الا كعشرين اي فلا تقبل شهادة
بعضهم لبعض الا ان يكونوا عشرين فاكثر ابن سهل والفرق بين مسالة المحاربين وهذه ان هؤلاء يدركهم حمية البلدية
فلذلك ردت شهادتهم **قوله** ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية الباجي بوصية للطرفين والمعنى ان شهادة من شهد

لده ولغيره في وصية لايجوز بشرط ان يكون ما شهد به لنفسه كثيرا لانه يتهم ونزد له ولغيره على المشهور **قوله** والاقبل لهما اي وان كان الذي شهد به لنفسه يسيرا فانه يقبل لهما وهو قول ابن القاسم ورواه مطرف عن مالك

قوله ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل هذا هو المانع الثامن وهو ان يدفع بشهادته ضررا عن نفسه كما اذا شهد رجلان ان فلانا قتل فلانا خطا فشهد عدلان من العاقلة التي وجبت عليهم الدية بفسق شاهدي القتل فلا تقبل شهادتهما لانهما يتهمان ان يردا شهادتهما ما ترتب عليهما من الدية **قوله** او المديان المعسر لربه اي وكذا لا تقبل شهادة المديان بضم الميم وتخفيف الدال وهو من عليه الدين لرب الدين وقيده الباجي بما اذا حل الدين او قرب حلوله واحترز بالمعسر من الموسر الذي لا يستضر بدفع ما عليه فان شهادته له تقبل قاله ابن القاسم **قوله** ولا مفت على مستفتيه ان كان مما ينوي فيه اي وكذا لا تقبل شهادة المفتي على المستفتي فيما ينوي فيه قال عيسى عن ابن القاسم اذا سال عن امر ينوي فيه ولو اقر به عند الحاكم او قامت عليه به بينة لم يعذر به فيفتيه بانه لا شي عليه فانه لا يشهد بذلك ولو طلب بالشهادة ابن المواز ولو شهد لم يعد قال وما اقر به عند البينة من طلاق او حدتم انكر فيشهد عليه اذا كان ليس له رجوع عنه ويرفع الامر الى الحاكم واليه اشار بقوله ولا يرفع **قوله** ولا ان شهد باستحقاق وقال انا بعته لك اي وكذا لا تقبل شهادته باستحقاق دابة او دار او ارض ونحو ذلك لرجل اذا قال مع ذلك انا بعته له لانه يتهم في ذلك **قوله** ولا ان حدث فسق بعد الاداء اي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد اذا احدث فسقه بعد ادائها لان ظهور الفسق الان يوذن بانه سابق على الاداء وسواء كان مما يستتر به كالزنا وشرب الخمر او لا كالجراح والقتل **قوله** بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة اي فان حدوث مثل ذلك بعد اداء الشهادة لا يبطلها وقاله اصبغ فيمن شهد لامراة وابنها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوجها الشاهد انه يحكم بها ابن رشد وهذا اذا لم يعلم له سبب كما اذا اقامت عليه بينة انه كان يخطب المراة قبل الاداء او بعد ذلك **قوله** ولا عالم على مثله اي وكذا لا تقبل شهادة عالم على عالم اخر وكذلك غيرهما **قوله** ولا ان اخذ من العمال او اكل عندهم اي وكذا لا تقبل شهادة من ياخذ من العمال او ياكل عندهم لان ذلك مما يزري به ويحط قدره ويودي الى اسقاط مروته **قوله** بخلاف الخلفا اي بخلاف اخذ من خلفا واكله عندهم فانه لا يبطل شهادته **قوله** ولا ان تعصب كالرشوة وتلقين خصم اي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد ان تعصب او ياخذ الرشوة او لقن الخصم والتعصب هو التحمل والحيف والرشوة هو الجعل ياخذه على ما لا ينبغي وتلقين الخصم هو ان يعلمه ما يستعين به على غريمه ويظهر به عليه **قوله** ولعب نيروز اي وكذا لا تقبل شهادته اذا لعب النيروز لان ذلك من فعل الجاهلية لانه مما يحط من قدره **قوله** ومطل اي وكذا لا تقبل شهادته اذا كان مليا ومطل غريمه لانه ظلم **قوله** وحلف بطلاق وعتق اي وكذا لا تقبل شهادته اذا حلف بالطلاق او بالعتاق **قوله** ومجي مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر اي وكذا لا تقبل شهادته اذا جا الى مجلس القاضي في اليوم ثلاث مرات من غير حاجة واحترز بقوله بلا عذر مما اذا كان لعذر فانه لا يقدح في شهادته **قوله** وتجارة لارض حرب ابن يونس قال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا في جرحة عليه وكذلك عن التجارة الى بلاد السودان اي وكذا لا تقبل شهادته اذا سكن دارا مغصوبة لانه في كل وقت مخاطب بردها الى ربها فهو متماد على مخالفة المامور وكذا اسكناه مع ولد يشرب الخمر لان سكوته عن ذلك مع القدرة على ازالة ذلك دليل على عدم مروته وكذا اذا وطي من لا توطا كما اذا اشترى امة فوطيها قبل ان يستبريها

وكذا

وكذا الوطي صغيرة لم تحض قبل ان يستبريها اذا كان مثلها يوطا فقوله من لا توطا اي لمانع من الموانع الشرعية وكذا التفاته في الصلاة لان ذلك يوذن بعدم اكتراثه بها واستخفافه بقدرها وهو مخل بالمروة التي هي من الدين ابن كنانة وكذا من لا يتم طليه في الركوع والسجود انتهى وكذا اقتراضه حجارة من حجارة المسجد اذا لم يجهل حكم ذلك واما لو جهل جوازه فلا وكذا اذا لم يحكم الوضو والغسل والصلاة وكذا اذا كان كثير المال وهو قوي على الحج ولم يحج وكذا اذا كان ممن تلزمه الزكاة ولم يعرف في كم تجب من المال من مايتي درهم او عشرين دينارا وكذا اذا باع نردا او طنبورا وكذا اذا استحلف اباه فان هذا كله مما يقدح في شهادته **قوله** وقدح في المتوسط بكل اي ان الشاهد اذا شهد بشي واعذر الحاكم للمشهود عليه في الشاهد فانه يسمع في المتوسط القدح بكل قادح من تجريح وعداوة وقرابة **قوله** وفي المبرز بعداوة او قرابة اي واما العدل المبرز فانه يسمع فيه القدح ممن هو دون الشاهد في العدالة **قوله** كغيرهما على المختار اي وكذا يقبل القدح في المبرز ايضا بغير العداوة والقرابة واليه ذهب مطرف وابن الماجشون واختاره اللخمي **قوله** وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن اي ان المعتبر في زوال العداوة والفسق ما يغلب على الظن بان ما كان عنده من ذلك قد ذهب بقراين تدل على ذلك مثل ان يصطلحا ويطول الامد وهما على الصحبة **قوله** بلا حد اي لا تحديد في ذلك بزمن لان زوال الفسق قد يظهر عن قرب وقد يظهر عن بعد لاختلاف احوال الظان والمظنون في الفطنة والغفلة **قوله** ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه اي من امتنعت شهادته لشخص من ذوي قرابته المانعة مثلا ونحوها فانه لا يجوز له ان يزكي من يشهد له ولا ان يجرح من شهد عليه لانه في المعنى كشهادته عليه لانه في الاول يجر له منفعة وفي الثاني يدفع عنه مضرة **قوله** ومن امتنعت عليه اي كالعدو ونحوه **قوله** فالعكس اي من سالني العدو بجرح من شهد على قرابته كذلك العدو لا يزكي من شهد على عدوه **قوله** الا الصبيان اي فان شهادتهم لا يشترط فيها ما يشترط في شهادة البالغين ولا انتفا جميع الموانع السابقة نعم قد اعتبر فيهم بعض الشروط وانتفا بعض الموانع والمشهور جواز شهادتهم بعضهم على بعض في القتل والجرح **قوله** لا نسا في كعرس اي فان شهادة بعضهم على بعض غير مقبولة وهو الاصح والفرق بينها وبين ما قبلها ان اجتماع الصبيان مندوب لتعليمهم الرمي والثقاف والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر بخلاف اجتماع النسا واجتماعهن في الحمامات والماتم كاجتماعهن في العرس **قوله** في جرح او قتل يعني ان الصبيان تقبل شهادتهم في الجراح والقتل وهو قول ابن القاسم وهو المشهور **قوله** والشاهد حر هذا شروع منه فيما يشترط في شهادة الصبيان وذكر من ذلك الحرية وهو ظاهر لان كبار العبيد لا تقبل شهادتهم فاحرى صغارهم **قوله** مميز اي الشرط الثاني التمييز لان غير المميز لا يثبت ما يعاينه من الامور ولا تنضبط له الاحوال ولا يحرص على ما يصدر منه من الاقوال **قوله** ذكر اي الشرط الثالث الذكورية فلا تقبل في ذلك شهادة البنات وهو المشهور **قوله** تعدد اي الشرط الرابع ان يكون اثنان فصاعدا **قوله** ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم اي الشرط الخامس انتفا العداوة والقرابة بين المشهود له والمشهود عليه كالكبار ولا خلاف بينهم ان الشرط السادس ان يتفق شهادتهم فان اختلف كان شهد اثنان منهم ان فلانا شج فلانا وقال اخرون بل فلان لغيره فانها تبطل **قوله** ولم يفرقوا الا ان يشهد عليهم قبلها اي الشرط السابع عدم تفرقهم لان ذلك مظنة تخبيتهم وتعليمهم الا ان يشهد عليهم العدول قبل الفرقة فان ذلك لا يضر **قوله** ولم يحضر كبير اي الشرط الثامن ان لا يكون بينهم كبير رجلا كان او امراة **قوله** او يشهد

عليه او لدا اي الشرط التاسع ان لا يشهد والكبير على صغير ولا الصغير على كبير بقتل او جرح قوله ولا
تفرح رجوعهم وتجرحهم اي سوا رجعوا قبل الحكم او بعده لان الظاهر ان الذي شهدوا به اولا هو الواقع
دون الثاني نعم لو بلغوا او عدلوا ثم رجعوا فان رجوعهم يقبل قوله وللزنا واللواط اربعة اي انه يشترط
في ثبوت الزنا واللواط اربعة شهود ذكور قوله بوقت ورويا اتحدا اي ان قبول شهادتهم في ذلك مشروط
باتحاد الرويا والوقت اي يشهدون بزنا واحد في وقت واحد قوله وفرقوا فقط اي فرقوا في شهادة
الزنا فقط قوله انه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة قوله ولكل النظر للعورة اي قصد التحمل الشهادة
اذ لا يصح بدون ذلك قوله وندب سوالهم اي عن كيفية الزنا وكونه زنا واحدا في وقت واحد وان فرجه
في فرجها كالمرود في المكحلة قوله كالسرقة ما هي وكيف اخذت اي وكذلك يستحب للامام ان يسال شهود
السرقة عن نوعها وصفتها وكيف اخذها السارق ومن اين والى اين ذهب بها ونحو ذلك قوله ولما
ليس بمال ولا ايل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان عطف على قوله وللزنا اي وهذه الامور عدلان يعني
انه لا يقبل فيها الا عدلان لا عدل وامراتان ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والاسلام
والردة والبلوغ والولا والعدالة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والاطراف
وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير كذلك والوكالة والوصية عند اشهب وعبد الملك قوله
والا فعدل وامراتان اي وان كانت الشهادة بمال او ايل الى مال فالحاكم فيها عدل وامراتان قوله او
احدهما بيمين اي احد النوعين وهما العدل وحده مع اليمين او المراتان مع اليمين والبايع مع كقوله
اشتريت العبد بمال ادى معه ثم اشار الى تمثيل ما يقبل في ذلك قوله كاجل وخيار وشفعة واجارة
وجرح خطا او مال واد الكتابة فالاجل ان يدعي انه اشترى الى اجل ويقول البايع انما بعته نقدا والخيار
ان يدعي احدهما ان البيع انعقد على خيار ويقول الاخر بل على البت والشفعة ان يقول انه شفيع او شفع قبل
السنة او بعدها او اسقط شفعته وينكر ذلك الاخر والاجارة ان يدعي انه اجر منه وينكر الاخر ومراده
بالمال اي جراح المال وهي التي لا ينقاد منها كالمامومة والجائفة واد النجوم الكتابة ان يدعي المكاتب القضاء
وينكر السيد وسوا اخرج بذلك من الرق ام لا قوله وايصا بتصرف فيه اي في المال سوا جعل ذلك في حياته او بعد
مماته وقد حكى في الجواهر عن مالك وابن القاسم وابن وهب جواز اسناد الوصية التي ليس فيها الا المال
بالشاهد الواحد والمراتين وقال اشهب وابن الماجشون لا بد في ذلك من شاهدين والاول هو المشهور
قوله او بانه حكم له به كشراء زوجته وتقدم دين عتقا وقصاصا في جرح اي فان لم يكن ذلك بمال
ولا ايلا الا انه يتعلق الى ذلك بالشهادة فانه تقبل منه ما لا تقبل في المال وذلك مثل ان يشهد
شاهد وامراتان او احدهما مع يمين ان الزوج قد اشترى زوجته فينفسخ ملكا ويجب الفراق وكذا
بجاد بن تقدم برده العتق او يقيم القاذف شاهدا وامراتين على ان المقذوف عبد فيسقط الحد
وانما زاد هنا القصاص في الجرح وان لم يكن مالا ولا ايلا اليه ولا انما يحكم له به ليستوعب جميع الصور
التي يجري فيها الشاهد والمراتان او احدهما مع اليمين قوله ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة وعيب فرج
واستهلال وحيض ونكاح بعد موت او سبقيته اي ان هذه الامور لا يحتاج الى شهادة الرجال منها الولادة
وعيوب الفرج وظاهره في الحراير والاما والمشهور ان الحرة مصدقة ومنها الاستهلال وهو ان يشهدان المولود
استهل صارخا او لم يستهل ومنها الحيض ولعل ذلك في الاما والا فالحراير يصدقن ومنها النكاح بعد الموت
وهو ان يشهدن ان فلانا تزوج بفلانة بعد موت الزوج فان المال يثبت دون النكاح والنسب قوله او سبقيته

اي

اي سبقيته موت احد الوارثين على الاخر قال في المدونة ولو شهد رجل وامراتان على موت رجل فان لم
يكن له زوجة ولا اوصى بعتق عبيده وليس الا قسمة المال فشهادتهما جايزة واليه اشار بقوله
او موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه قوله وثبت الارث والنسب اي في مسلق الاستهلال وما
بعدها قوله له وعليه اي للميت وعليه فان ثبت انه استهل ثم مات بعد امه ورثها وورثه وارثه
قوله بلا يمين هكذا قال مالك قوله والمال دون القطع في سرقة اي ويثبت المال دون القطع
في شهادتهما بالسرقة قوله كقتل عبد اخر اي وكذا يثبت المال دون القصاص اذا شهدا على قتل عبد
عمدا اما ليقله ربه او يفديه بدفع الارش قوله وحيلت امة مطلقا كغيرها ان طلب بعدل او اثنان
زكيا ان الحيلولة ان يمنع المشهود عليه مما شهد به لغيره والمعنى ان من بيده امة اذا نوزع فيها
وشهد عليه شاهد او اثنان غير معروفين بالعدالة فانه يحال بينه وبينها كانت رايعة ام لا ما هو
عليها ام لا وهو المراد بالاطلاق قوله كغيرها اي وكذا غير الامة من المعينات يجب فيها الحيالة بالبينا
العدل او بالشاهدين المجهولين قوله وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معها بخلاف العدل يحلف ويبقى
بيده اي فان كان المدعي فيه يفسد كالطعام ونحوه بيع ووقف ثمنه مع الشاهدين المجهولين واما
مع الشاهد العدل فان المدعي عليه يحلف انه لا يستحق عليه منه شيئا ويبقى بيده على ما كان اللخمي لان
الواحد يحكم قطعا الا انه غير مستقل والشاهدان المجهولان اذا عدلا فانما يفيد تعديلهما الكشف عن وصف
كانا عليه حين الشهادة قوله وان شهد ذوا العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب
به الى بلد يشهد له على عينه اجيب اي ان من ادعى عبدا بيد غيره واقام على ذلك شاهدا عدلا يشهد له بصحة
ما ادعى او اقام بينة تشهد على السماع فان لم يقطع بذلك وسال ان يضع قيمة العبد عند القاضي ويأخذه
ليذهب به الى بلد يشهد له به على عين العبد فانه يجاب الى ذلك قوله لا ان انتفيا وطلب ايقافه ليأتي ببينة
وان كيومين الا ان يدعي بينة حاضرة او سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم اي فان انتفا العدل وبينة
السماع وطلب ايقاف العبد بمجرد دعواه لم يمكن من ذلك وان كانت بلده على مسافة يوم او يومين ونحوهما
لانه انما يقصد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة عبده في تلك المدة الا ان يدعي بينة حاضرة في نحو اليوم
او يدعي سماعا فاشيا يثبت به ذلك فانه يوقف له ويوكل به في اليوم ونحوه قوله والغلة له للقضاء والنفقة
على المقضي له به اي ان غلة العبد المعتقل او الدابة او الدار ونحوها يحكم به للذي كانت في يده الى ان
يقضي بها للطالب اذ لو هلكت كان ضامنا لها ولو من ذهب المدونة واما النفقة فانها تكون على من يقضى له به ذلك
قوله وجازت على خط مقر بلا يمين اي وجازت الشهادة على خط المقر ابن الجلاب واذا حكم بالشهادة على الخط
فهل بيمين ام لا في ذلك روايتان احدهما انه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية انه لا يحكم له بذلك حتى
يحلف معها قوله وخط شاهد مات او غاب اي وجازت الشهادة ايضا على خط الشاهد الميت او الغايب واحترز
بقوله ببعد من الغيبة القريبة فانه لا يشهد على خطه مع ذلك واختلف في الغيبة البعيدة فقال عبد الملك
قدر ما تقصر فيه الصلاة وقيل مثل مصر من افريقية او مكة من العراق ولم يجعلها سحنون قوله وان بغير مال فيهما
اي ان عرفته كالمعين اي في الشهادة على خط المقر او الميت او الغايب الا من يعرف خطه معرفة لا يشك فيها
حتى يصير عنده كالشي المعين قوله وانه كان يعرف مشهده اي وان يكون الشاهد على الخط يعرف ان صاحب

كان يعرف من اشهده على نفسه ولو لم يعرف الشاهد على الخط ذلك لم يجز له ان يشهد على خطه عند ابن
زرب وقال غيره يجوز **قوله** وتحملها عدلا اي وان يكون يعلم ان الشاهد تحمل الشهادة حالة كونه عدلا
بريد ولم يزل على ذلك حتى مات او غاب **قوله** لا على خط نفسه حتى يذكرها وان بلا نقع اي ان الشاهد لا
يشهد على خط نفسه وان عرفه حتى يذكر الشهادة ويوقنها ولكن يؤديها كما علم ولا ينفع الطالب **قوله**
ولا على من لا يعرف الا على عينه اي وكذا لا يشهد على من لا يعرف الا على شخصه وهو مراده بعينه ومراده بعدم
معرفته ان لا يعرف نسبه **قوله** وليسجل من زعمت انها ابنة فلان اي واذا شهدت بينة على عين امراة
زعمت انها بنت فلان فلا يكون للقاضي ان يسجل على بنت فلان حتى يثبت بالبينة انها ابنة فلان فلا
يكون للقاضي ان يسجل على بنت فلان وليكتب من زعمت انها ابنة فلان **قوله** ولا على متنقبة لتتعين للادا
اي وكذا لا يشهد على امراة متنقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الادا او يميزها عن امثالها الا بالاشارة والمعرفة
التامة **قوله** وان قالوا اشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها قلدوا اي ولا يعرفها بغير نقاب فانهم يقلدوا في
ذلك ابن سحنون ان كانوا عدولا ويعينوها وتقطع شهادتهم قال ولو شهدوا عليها باقرار او نكاح او ابرا
او سال الخصم ادخالها في نسا ليخرجوها فقالوا لو اشهدتنا عليها على معرفة مبا بعينها ونسبها ولا ندري هل
نعرفها اليوم ام لا وقد تغيرت حالها وقالوا لا تتكلف ذلك انه لابد ان يخرجوا عينها واليه اشار بقوله وعليهم
اخراجها ان قيل لم عينوها **قوله** وجاز الادا ان حصل العلم وان بامراة اي ان الشاهد يجوز له ان يشهد على
المراة او غيرها اذا حصل عنده العلم باخبار من اخبره وان كانت امراة لان اخبارها عنت به قرينة تقوى بها
قوله لا بشاهدين ان لم يحصل له العلم بهما فلا يشهد الا على شهادتهما وهو معنى قوله لا نقلا وقاله ابن القاسم
قوله وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم اي وجازت الشهادة على السماع الفاشي من الثقات وغيرهم ابن
شاس وهو ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم ولا يسمون من سمعوا عنه فان سموا كان
نقل شهادة لا شهادة سماع **قوله** بملك لحائز متصرف طويلا اي ان شهادة السماع تجوز بالملك اي في الاملاك وما
ذكره ابن شاس وانما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة او كان يتصرف فيه تصرف الملاك من الهدم ونحوه
والبنا من غير منازع ولا يكفي شهادتهم انه يحوزها حتى يقولوا انه يحوزها بحقه وانها له ملك واشترط بعضهم
ان يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشي ملكا لمن هو في يده ومنهم من لم يشترطه **قوله** وقدمت بينة الملك
الا بسماع انه اشتراها من كابي القائم اي فان تعارضت بينة الحوز مع بينة الملك قدمت بينة الملك الا ان
تكون بينة السماع تشهد بانهم لم يزالوا يسمعون على تطاول الزمان ان هذا الحائز اشتراها من اب هذا القائم
او جده او نحوه فيثبت له بهذه الشهادة ونحوه في المدونة فلو قالوا سمعنا انه اشتراها ولا ندري ممن لم ينفع هذه
الشهادة لاحتمال ان يكون اشتراها من غاصب وكذا قال ابن المواز لا تجوز شهادة السماع الا لمن كان الشي بيده
ولا يستخرج بها من يد حائز **قوله** ووقف اي وكذا تجوز شهادة السماع في الوقف ونص عليه في المدونة
وغيرها ابو اسحق وذلك ان تكون دار ليست في يد مشتريها وانما هي في يد حائزها فتشهد بينة على السماع
انها حبس على الحائز وعلى عقبه او يكون لا يد عليها لاحد فتشهد بينة على السماع انها حبس على بني فلان او حبس
لله ونحوه لابن محرز **قوله** وموت ببعد اي وكذا يجوز شهادة السماع في الموت فيما بعد من البلاد وقاله الباجي
يريد ان ما قرب او في بلد الموت يكون الشهادة فيه شهادة بالبت وان كان سببها السماع الا ان لفظ شهادة

السماع

السماع انما تنطبق عند الفقها على ما يقع به العلم للشاهد وذلك يودي الى انه سمع سماعا فاشيا واما اذا وقع له
العلم بتواتر الخبر فانما يشهد على علمه **قوله** ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان اي ان شهادة السماع لها قيود
الاول بعد من وطال لطول الزمان فلا يجوز ذلك في ملك الدار ونحوها فيما قرب كخمس سنين وانما يجوز فيما
اتت عليه اربعون سنة او خمسون وعن ابن القاسم عشرون وبه العمل بقرطبة الثاني انتفا الريبة ولهذا لو
شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة جمع كثير من ذوي اسنانهما لم يسمعوا ذلك وشهدوا بموت رجل وبلد تحجج عنه
لم يعلموا بذلك لم تقبلا فلو لم يكن ثم من يواسيهما قبلا لانتفا الريبة الثالث انه لا يقضى للمستحق به الا بعد حلفه
اذ لعل السماع كان عن شاهد واحد ولا يقوم الحق بذلك الا مع اليمين الرابع ان يشهد بالسماع اثنان ويكتفى بهما
وقال عبد الملك لابد من اربعة والاول هو المشهور **قوله** كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها اي وكذا
تجوز الشهادة على السماع في العزل والجرح والكفر والسفه والنكاح وضدها وهو الولاية والتعديل والاسلام
والرشد والطلاق وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وقرابة واباق واسر وعدم وعتق ولوث
وبقي عليه مما ذكر والبيع والصدقات والرضاع والنسب والولا والقسمة والملا ابو عمران ويشترط في
شهادة السماع على النكاح ان يتفق الزوجان عليه واما اذا انكره احدهما فلا ومعنى شهادة السماع على النكاح
في الوصية ان يشهد انه لم يزل يسمع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه
بايصا ابيه وتقديم قاض ونسب في ذلك لابن رشد ابياتا ثم ممن ينفذ حكمه ويثبت سماعا دون علم بالعلة
في العزل والتجريح والكفر بعده وفي سفه او ضد ذلك كله وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع
وخلع والنكاح وحله وفي قسمة او نسبه وولاية وموت وحمل والمضر باهله ومنها هبات والوصية فاعلمن
وملك قديم قد يظن بمثله ومنها ولادات ومنها حرابة ومنها اباق فليضم لشكله فدونكها عشرون من بعد سبعة
تدل على حفظ الفقيه وفضله اي نظم العشرين من بعد واحد فاتبعتها ستا تماما لفعله **قوله** والتحمل ان افتقر
اليه فرض كفاية اي ان التحمل حيث يحتاج اليه فرض كفاية واحترز بقوله ان افتقر اليه مما اذا طلب من الشاهد
تحمل شهادة لا يتعلق بها حكم وانما كان عند الاقتصاد فرض كفاية لانه لو تركه جميع الناس لادى الى تعطيل
الحقوق فان لم يوجد الا شاهدان تعين عليهما **قوله** وتعين الادا اي ان الشاهد اذا طلب منه ادا الشهادة
بعد تحملها فانه يتعين عليه ذلك اذا كان واحدا مما يقبل فيه الشاهد واليمين او كانا اثنين ولا يحل لاحدهما
ان يحيل المشهود له على اليمين مع صاحبه **قوله** من كبريدين ونحوه لصعوبته اي ولا يلزم من ابعد والمراد
مراعاة المشقة وعدمها ولا يقوم على التحديد بدليل **قوله** وعلى ثالث ان لم يجتزا بهما اي فان كان
الحاكم لم يكتف باثنين لريبة ونحوها فان الثالث يجب عليه الادا ايضا وكذلك الرابع والخامس حتى يثبت
الحق **قوله** وان انتفع فجرح اي ان الشاهد اذا تعين عليه ادا الشهادة لوجوبها عليه فان فعل كان جرحة
وبطلت شهادته **قوله** الا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته اي فان لم يكن للشاهد دابة وعسر عليه
المشي فركبه المشهود له فان ذلك لا يكون جرحة لان الركوب حينئذ ليس منفعة للشاهد وانما منفعته
مقصورة على المشهود له **قوله** لا كمسافة القصر اي فان الادا لا يتعين على الشاهد في تلك المسافة فما زاد
عند ذلك القاضي وليشهد عند من يامره القاضي بذلك البلد ثم يكتب ما شهد به عند القاضي الذي بالموضع
قوله وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة فان لم يكن ثم من يشهد عند القاضي بالموضع الذي هو به وادى الشهادة

الذي علي مسافة القصر فما عدا فانه لا يقدح في شهادة ما استغ به من المشهود له من ركوب دابة ونفقه
ما اقام منتظرا له اليه اذا احتجب السلطان عن الشاهد اذا لم يجد من يشهد علي شهادته ثم ينصرف قوله
وحلف لشاهد في طلاق وعتق اي ان المراة اذا اقامت شاهدا بان زوجها طلقها او اقامه العبد
علي ان سيده اعتقه فانه لا يطالب بتلك الدعوي فان اعترف فلا اشكال وكذا ان حلف علي نفي ما
ادعي به عليه وان نكل حبس قوله لا نكاح اي فانه لا يساوي الطلاق والعتق في ذلك ولا بد فيه
من شاهدين قوله فان نكل حبس وان طال دين هكذا قال في المدونة وروي وخلي بينه وبينها قوله
وحلف عبد وسفيه مع شاهده اي ان العبد والسفيه اذا اقام لكل واحد منهما شاهدا بحق فانه
يحلف الان مع شاهده ويثبت الحق قوله لا صبي وابوه وان انفق اي فانهما لا يحلفان مع شاهد الصبي
والمعروف ان الصبي لا يحلف الان والمشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان الاب لا يحلف
مع شاهد ابنه ولو كان منفقا عليه قوله وحلف مطلوب ليترك بيده اي فاذا فرعنا علي القول بان
الصبي لا يحلف فان المطلوب يحلف الان ليترك الحق بيده الي بلوغ الصبي قوله واسجل ليحلف اذا
بلغ كوارثه قبله اي فاذا حلف المطلوب وترك ذلك بيده فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويجعلها
للصبي صونا لحقه وخوفا من موت الشاهد او تغير حاله قبل بلوغ الصبي ولو مات الصبي قبل بلوغه
حلف وارثه الان واستحق قوله الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان اي الا ان يكون المطلوب
قد نكل عن اليمين اولا فهل يمكن من اليمين ثانيه او لا قولان قوله وان نكل اكتفي بيمينه
المطلوب الاولي اي وان نكل الصبي عن اليمين بعد البلوغ او نكل وارثه بعد موته وكان المطلوب
قد حلف اولا فانه يكتفي بتلك اليمين قوله وان حلف المطلوب ثم اتي باخر فلا ضم اي ان من اقام
شاهدا بحق علي شخص ولم يحلف مع شاهده فردت اليمين علي المطلوب فحلف ثم اتي الطالب بشاهد
اخر فانه لا ينضم الي الاول لان شهادته قد بطلت بنكول الطالب وحلف المطلوب قوله وفي حلفه
معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان اي وفي حلف الطالب مع الشاهد الثاني قولان قيل له
ذلك لانه قد ظهر له الان ما تقدم معه في اليمين وقيل ليس له ذلك لانه قد ترك حقه اولا
وهو قول ابن القاسم فاذا قلنا بالاول فنكل الطالب عن اليمين ثانيا فهل يحلف المطلوب مرة ثانية
لان بينته قد تعددت فلا تعاد واليه ذهب ابن ميسر والقولان في كلامه راجعان الي المسالتين
معا قوله وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف علي بنيه وعقبهم او علي الفقراء حلف والا حبس
اشار الي ان المستحقين تارة يتعذر اليمين من بعضهم دون بعض وتارة يتعذر من
جميعهم فمثال الاول ان يشهد شاهد واحد ان فلانا قد وقف الدار الفلانية علي اولاده وعقبهم
بطنا بعد بطن فلا شك ان من يخلف من الاعقاب يستحيل يمينه وقد اختلف في ذلك فذكر ابن
المواز عن اصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة علي الاطلاق وروي عبد الملك ان بالجل من
اهل هذه الصدقة اذا حلفوا ثبتت جميعها علي حسب اطلاق المحبس وروي مطرف وابن وهب
اذا حلف واحد ثبت ذلك للغائب والحاضر ومن يولد بعد ومثال الثاني ان يشهد الشاهد
الواحد ان فلانا حبس الدار علي الفقراء او تصدق عليهم بمال فلا شك ان اليمين من جميع الفقراء — بلغ

متعذرة

متعذرة لا تستحيل عادة ولا سبيل الي تخصيص بعضهم باليمين اذ لا يحلف الا من يستحق الملك والقبض
وليس في الفقراء من يشار اليه الان ويمكن ان يصرف الصدقة عنه الي غيره فلا يتعين لاحد منهم استحقاق — ق
ملك ولا قبض فاذا امتنعت اليمين منهم انتقلت الي جانب المطلوب فان حلف بري وان نكل كان حبسا قوله
حلف عائد علي المستحق في الفرع الاول وعلي المطلوب في الثاني وقوله والا حبس عائد علي الثاني لكنه
ابهم في الفرع الاول فلم يعط فيه جوابا بينا فهل يصير ذلك بعد حلف البعض وقفا كله او انما يصير منه
وقفا نصيب من حلف فقط وهو ظاهر ما ياتي من كلامه قوله فان مات ففي تعيين مستحقه من بقية — بلغ
الاولين او البطن الثاني تردد اي فان مات الحالف وبقي اخوته الناكلون فهل يستحقون نصيب
الميت او انما يستحقه اهل البطن الثاني لان الباقين قد نكلوا عن اليمين اولا فلا شي لهم تردد الاشياخ — في ذلك خ
فمنهم من يحكي في ذلك ثلاثة اقوال فقيل يستحقه من بقي من البطن الثاني وقيل يستحقه اهل البطن
الاول وقيل انما يستحقه من حلف ابوه دون من عداه وجعلها ابن شاس تخريجات لا نصوصا وجعلها
المازري احتمالات علي قواعد قوله ولم يشهد علي حاكم قال ثبت عندي الا بشهادة اي ان الحاكم اذا
قال ثبت عندي لفلان كذا فلا يشهد بقوله ثبت عندي حتي يشهده قوله كاشهد علي شهادتي او راه
يوديها هذا التشبيه راجع الي قوله الا بشهادة اي فان له ان يشهد وكذلك قول الشاهد لمثله
اشهد علي شهادتي او راه يودي شهادته عند القاضي فان له ان يشهد علي شهادته قوله ان غاب
الاصل اي انه يشترط في شهادة النقل غيبة شاهد الاصل او موته او مرضه مرضا يشق معه الحضور
فمات او مرض معطوفان علي ان مات قوله وهو رجل بمكان لا يلزم الاداء منه ولا يكفي في الحدود الثلاثة
الايام او مات او مرض اي ومن شرط المنقول عنه الشهادة مع ما ذكر ان يكون رجلا وخرج بقوله رجل
المراة فانه يجوز النقل عنها بحضورها واختلف في حد الغيبة المستحقة للنقل فقيل هي المسافة التي لا يلزم
الشاهد الاداء منها كما قال هنا وحكي اللخمي وابن يونس عن ابن القاسم انه لا يكفي في الحدود الثلاثة الايام
ونحو ذلك في غير الحدود قوله ولم يطرا فسق او عداوة بخلاف جن اي وكذا يشترط في شهادة النقل
ان يكون شاهد الاصل باقيا علي حالته التي يجوز معها الشهادة فلو طرا فسق او حدث بينه وبين المشهود
عليه عداوة قبل اداء الشهادة عنه فانه لا يكون حينئذ للفرع ان يوديها لان المعتبر حال الشاهد وقت — نحو
الاداء وان جن شاهد الاصل لم يمنع الفرع من الاداء كما اشار اليه لان الجنون غير قادح كالمرض قوله ولم — النقل
يكذبه اصله قبل الحكم اي ومن شرط شهادة النقل ان لا يكذب شاهد الاصل من نقل عنه قبل الحكم قوله
والا مضي بلا غرم اي فان كذبه بعد الحكم بالشهادة مضي ذلك ولا غرامة تلزم المشهود لان الحكم عن اجتهاد
ولا قطع بكذب الشهود فلا نقض قوله ونقل عن كل اثنان ليس احدهما اصلا اي انه يكفي في صحة النقل فيما
عدا الزنا ان يكون الناقلان اثنين يشهد كل منهما علي كل واحد من شاهدي الاصل بشرط ان لا يكون
احدهما شاهدا في الاصل والا فيكون الحق كانه ثبت بشاهد واحد قوله وفي الزنا اربعة عن كل او عن كل
اثنين اثنان اي واما النقل في الزنا فانه يحتاط فيه ايضا في الفرع كما احتيط في الاصل وانه لا يكفي في
ذلك الا اربعة يشهد كل منهم علي الاصول الاربعة او يشهدون علي كل اثنين اثنان وهو المشهور قوله ولفق
نقل باصل هكذا حكي في الجواهر عن محمد فقال ان شهد اثنان علي رؤية الزنا ونقل اثنان عن اثنين جازت

الشهادة قوله وجاز تزكية ناقل باصله اي وجاز لشاهد النقل تزكية شاهد الاصل قوله ونقل
امراتين مع رجل في باب شهادتهن اي وجاز نقل امراتين مع رجل فيما تجوز فيه شهادة النسا وهو المال ل
وما يؤول اليه قوله وان قالا وهمنا بل هو هذا اسقطنا هذا اشروع من الشيخ في الكلام على رجوع الشهود
عن الشهادة واعلم ان بذلك ثلاث صور تارة قبل الحكم وتارة بعده وقبل الاستيفا وتارة بعدهما ه
ورجوعهم تارة عن المشهود عليه وتارة عن المشهود به وهو الذي ذكره هنا في هذا الفرع هو
رجوع المشهود عن المشهود عليه والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على شخص بشي عند الحاكم ثم قالا
قبل الاستيفا وهمنا بل الحق على هذا الغير الاول فقال ابن القاسم واشهب لا تقبل شهادتهما على
كل واحد منهما لانهما اخرجا انفسهما من العدالة لاقرارهما انهما شهدا على الوهم والشك قوله
ونقض ان ثبت كذبهم كحيا من قتيل اوجبه قبل الزنا اي ان استند الى شهادة شهود ونقض اذا ثبت الحاكم الا
كذبهم بظهور نسقهم مثل ان يشهدا ان عمرا قتل زيدا مثلا فاقتص منه ثم قدم زيد حيا ثم شهدوا
على شخص بالزنا فرجم ثم وجد مجبوبا قوله لا رجوعهم اي فان الحكم معه لا ينقض وهو متفق عليه قوله
وغرما مالا ودية اي ان اتلفاه بشهادتهما غرما المال وان اتلفا ما فيه الدية غرما الدية ولو كانا شهدا ان
قوله ولا يشاركهم شاهد الاحصان اي ان شهود الزنا الاربعة اذا رجعوا وشاهد الاحصان فان بعلم الرجم
الغرامة تختص بهم ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لانهما لم يصفا الزاني بعيب وكذا رجوع المزكين له
عن تزكية من زكيا في حق لا يوجب عليهما الغرامة لان الحق انما ثبت بغير المزكين ولو شا الشاهدان
بالحق لم يشهدا قوله وادبا في كقذف اي اذا رجعا في شهادة القذف او الشتم ونحوهما فانما عليهما
الادب لا غير قوله وحد شهود الزنا مطلقا اي سوا رجعوا قبل الحكم او بعده وقبل الاستيفا او بعده
قوله كرجوع احد الاربعة قبل الحكم فان الجميع يحدون حد القذف لان الشهادة لم تكمل قوله
وبعده حد الراجع فقط اي دون الثلاثة الباقين وهو المشهور قوله وان رجع اثنان من ستة فلا غرم
فاذا شهد بالزنا ستة فرجع منهم اثنان فانهم لا يحدان ولا غرامة عليهما لانهما كقاذفين شهد لما اربعة
بان المقذوف زنا قوله الا ان يتبين ان احد الاربعة عبد فيحد الراجعان والعبد لانه لم يرجع عن
شهادته ولكن عليه الحد لان الشهادة لم تتم ولا يلزم الثلاثة الباقين حد ولا غرامة فقوله وغرما اي
الشاهدان الراجعان اولا قوله ثم ان رجع ثالث حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية اي فان رجع من
الاربعة الباقين ثالث مع الاثنين الذين رجعا اولا فانه يحد هو والسابقان ويلزم الثلاثة ربع الدية
يكون بينهم اثلاثا قال في الموازية وسوا رجعوا متفرقين او مجتمعين قوله ورابع فنصفها اي فان رجع
ايضا رابع فانه يقوم مع الثلاثة الذين رجعوا نصف الدية يكون عليهم بالسوية فان رجع خامس حد
ايضا ولزمه هو وكل من رجع قبله ثلاثة ارباع الدية وان رجع سادس فالدية عليهم اسداسا وحدوا
كلهم قوله وان رجع سادس بعد فقي عينه وخامس بعد موضحة ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس ه
الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط يعني ان شهود الزنا اذا كانوا
ستة والزاني محصن فامر القاضي برجمه ففقيت عينه في اثنا الرجم ثم رجع احدهم ثم رجم موضحة ثم رجع
بالثالث فان الثاني يغرم خمس الموضحة مع سدس دية العين وقوله كالاول اي فان عليه سدس دية العين بلغ

قوط

فقط لانها فقيت بشهادة ستة هو احدهم وكذلك على الاول سدسها وليس عليه من الموضحة شي لانه رجع قبل
حصولها وانما كان على الثاني خمس الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو احدهم فكان عليه خمسها وكان
على الثالث ربع دية النفس فقط لان النفس ذهبت بشهادة اربعة هو احدهم ولا شي عليه من عين ولا
موضحة لاندراجهما تحت النفس ابن المواز وهو الاصح ولو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من تقدمه شي
برجوعهم لبقا اربعة يشهدون بالزنا قوله ومكن مدع رجوعا من بينة كيمين ان اتى بلطخ اي ان المشهود
عليه اذا ادعى ان الشاهدين اللذان شهدا عليه رجعا عن شهادتهما وطلب اقامة البينة على
ذلك فانه يمكن فان اقر له بذلك غرما ما اتلفا بشهادتهما وكذا يمكن ان طلب يمينهما انهما لم يرجعا ه
بشرط ان ياتي بلطخ فان لم يات بلطخ فلا فاذا توجهت عليهما اليمين فحلفا فلا غرامة عليهما وان حلف المدعي عي
واغرمهما ما اتلفا بشهادتهما فان نكل فلا شي عليهما قوله ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع اي اذا شهدا بشي
ثم رجعا عنه ثم رجعا عن رجوعهما وقالا ان الشهادة الاولى صحيحة لم يقبل منهما ذلك وقضي عليهما بما يقتضي
به على الراجع المتمادي على رجوعه قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص هذا ظاهر في كون القاضي
يقتص منه لانه علم بكذب الشهود وحكم متعمد الجور وقاله في المدونة في كتاب الرجم في الجواهر ما ظاهره
خلاف ذلك فانه قال ولو علم القاضي ان الشهود كذبوا وحكم وراق الدم كان حكمه حكمهم اذ لم يباشر القتل
بنفسه بل امر غيره ممن يلزمه طاعته قوله وان رجعا عن طلاق فلا غرم كعفوا القصاص ان دخل والا فنصف
اي ان الشاهدين اذا رجعا عن شهادة بطلاق بعد القضا فلا غرم عليهما ان كان الزوج قد دخل بها لان الصداق ق
قد وجب باول وطئه فلم يفوتا عليه شيا غير الاستمتاع وهو لا قيمة له كما اذا شهدا على مستحق القصاص انه عفى
عن القاتل ثم رجعا فانهما لا يغرمان شيا لانهما انما فوتا استحقاق دم لا قيمة له ونحوه لسحنون وزاد القاتل وبحد ه
مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان وقوله والا فنصف اي واما ان كانت المراة المشهود بطلاقها غير
مدخول بها فقال ابن القاسم يغرم الشاهدان نصف الصداق بنا على انها لم تملك بالعقد شيا قوله كرجوعهما
عن دخول مطلقة اي وكذا لو شهدا انه دخل بزوجة عنده مع اقراره بالطلاق وانكاره الدخول ثم رجعا عن على
شهادتهما فانهما يغرمان نصف الصداق لانهما قد الزماه نصفا الصداق قوله واختص الراجعان بدخول
عن الطلاق اي واختص الشاهدان الراجعان عن شهادتهما بالدخول بالغرامة عن شاهدي الطلاق ومعنى ذلك
اذا شهدا بطلاق زوجة رجل وشهد اخران انه دخل بها فقضي له بجميع الصداق ثم رجع الاربعة فلا غرامة
على شاهدي الطلاق قوله ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ان انكر الطلاق اي فان كانت
المسالة بحالها الا ان الزوجة ماتت فان شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه لكونه منكر الشهادة
معترا بوجوب جميع الصداق لكون الزوجة ماتت في عصمته وهو منكر لطلاقها قوله ورجع الزوج عليهما بما فوتاه
من ارث دون ما غرم ورجعت عليهما بما فاتها من ارث وصداق الضمير المثنى راجع الى شاهدي الطلاق ه
اي اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ميراثها لانها لو ماتت
في عصمته ورثها ولا يرجع عليهما بشي مما غرم من الصداق لاعترافه ان الصداق يكمل بالموت فلو كان الزوج
هو الذي مات رجعت الزوجة عليهما بما فوتاها من ميراث وصداق لانهما فوتاه نصفه وهذا اذا كان الزوج
منكرا للطلاق والزوجة غير مدخول بها قوله وان كان من تخرج او تغليظ شاهدي طلاق امة غرما للسيدها

نقض تزويجها يعني ان من كانت له امة متزوجة فشهد شاهدان بطلاقها ففرق القاضي بينهما ثم قام
شاهدان اخران فشهدا بغلط الشاهدين الاولين او بانهما كذبا لكونهما غايبين عن البلد او غير ذلك من
الوجوه فقضى القاضي ببقا الامة في العصمة ثم رجعا عن شهادتهما فقد علمت ان شهادتهما اعابت هذه الامة
بان الزمتها عصمة النكاح فالسيد يرجع عليهما بقيمة العيب وقوله تزويجها اي بردها زوجة والباء سببية
وهو ظاهر ان كان السيد مدعيا للطلاق او كان غير مكذب لشهوده واما ان كذبهم فلا يرجع على شاهدي
التجريح بشي لموافقته اياهما بما شهدا به **قوله** ولو كان بخلع بثمرة لم تطب او بابق فالقيمة حينئذ كالاتلاف
هذا قول عبد الملك **قوله** بلا تاخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ على الاحسن هو قول ابن المواز ونقل المسالة
من اولها في الجواهر واذا شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها بمال وهي تنكر ذلك وتذكر انه طلقها من غير بلغ
عوض فاذا اغرمت بشهادتهم ثم رجعت عن ما لها ما اغرمت للزوج ثم قال ولو كان الخلع المشهود به على ثمرة
لم يبد صلاحها فقضى بذلك للزوج ثم رجعا فقال عبد الملك عليهما قيمة الثمرة على الرجا والخوف لو كان اتلف
الثمرة قبل زهوها وقال محمد لا ترجع عليهما بشي حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها فيطالب الشاهدين حينئذ
بالغرامة وان كان الخلع بعبد ابق او بعير شارد فقال عبد الملك يغرمان قيمة الابق والشارد على اقرب
صفاتهما فان ظهر بعد ذلك انهما كانا معيبين عند الخلع استرد منهما غرماه مما يقابل العيب قال وعلى قول محمد
اذا كان تحصول الابق ترتبا اخرت الغرامة الى حصوله بحسب ما قاله في الثمرة وان كان بعيدا اغرم الشاهدان
قيمته على الصفة التي ابق عليها ثم رجع محمد فقال لا غرامة عليهما الا بعد وجدان الابق وقبضه يغرمان
ذلك حينئذ والباء في بخلع متعلقة بمحذوف تقديره ولو كان رجوعهما عن شهادة طلاق وقع بخلع **قوله**
وان كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له اي وان كان الشاهدان شهدا بعتق عبد ناجزا بيد والسيد ينكر ذلك
فقضى عليه بالعتق ثم رجعا فانهما يغرمان له قيمة عبد لانهما منعاه من بيعه والانتفاع به ويكون ولاؤه لسيده
لانهما معترفين له بذلك **قوله** وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة لكمة لهما او يسقط منها المنفعة تخير لعله البيع
فيها اقوال اي وان كانا انما شهدا بان السيد قد اعتقه الى اجل فقضى عليه بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان
قيمته ايضا حالة لان العتق الى اجل امتنع بيعه وهو من اعظم المقاصد في الاملاك غالبا وقد حالا بين السيد
وبينه الا ان السيد اذا اخذ قيمته فقد دخلت فيها قيمة العبد الى الاجل الذي يعتق فيه عند انقضايه حرر منه
ولا يجمع له بين اخذ الشي واخذ قيمته والشاهدان يقولان نحن نستحق تلك المنافع الى الاجل لكون السيد
اخذ منها قيمتها واختلف اهل المذهب في ذلك فقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ان المنافع تقوم على غررها وتجوزان
بموت العبد قبل الاجل او بعيش اليه فيخرج حرا فيحط القيمة على غررها فيحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة لعل القيمة
التي تغرمها وتبقى منافع العبد لسيده وراى سحنون ان لم يسلم منافع العبد اليهما الا ان ينقضي الاجل او اجارة
العبد او يستخدمانه ويحسب ذلك عليهما حتى يستوفيا ما غرماه وما بقي من منافع المدة فللسيد وان لم تف
منافع المدة بما غرماه لم يرجعا بشي ما بقي على احد وكذا لو مات في اضعاف المدة او بعد فراغها او قبل او لم تف
خدمته بذلك الا ان يترك مالا او يوخذ قيمته من قاتله فياخذان ما بقي لهما وراى محمد ان السيد بالخيار
بين اسلام الخدمة لهما او يتمسك بها ويدفع قيمة المنافع لهما وقتا بعد وقت بحسب ما يرى من مقتضى الاجتهاد
وبه قال ابن الماجشون **قوله** وان كان بعتق تدبير فالقيمة اي وان كانا انما شهدا بان السيد قد دبر عبده

فيقضي

فيقضي عليه بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان قيمته الان **قوله** واستوفيا من خدمته اي لانهما لم يفوتا على مالك
سيده غير الخدمة ومنعوه البيع والهبة والتصرف فيقتضيان من خدمته ما غرماه ثم ترجع خدمته لسيده
ثم حكمهما في مدة حياة سيده او بعدها ولم يستوفيا ما غرماه حكم المعتق الى اجل في ذلك فان خرج بعد موت
السيد حرا فلا شي لهما وان رق منه شي فهما اولى من ارباب الديون حتى ياخذا ما بقي لهما ويصيران كاهل
الجناية والى هذا اشار بقوله فان عتق بموت سيده فعليهما وهما اولى ان رده دين او بعضه كالجناية ثم اذا
بيع وفضل منه فضلة فلا شي فيها للشاهدين لانهما لم يرجعان **قوله** وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا
من نجومه اي فان كان رجوعهما عن شهادة بكتابة لزمهما قيمته ناجزا وقال محمد يوم الحكم ثم يتاديانها من
النجوم فاذا استوفياها اخذ السيد ما بقي منها وهو المشهور **قوله** وان رق فمن رقبته اي وان عاد المكاتب
رقيقا للعجز عن بقية نجوم الكتابة قبل ان يستوفيا من نجومه ما غرماه فانه يباع وياخذا منه ما بقي لهما
فان لم يبلغ ما بقي فلا شي لهما وهو قول عبد الملك واختيار محمد قال وعليه اكثر اصحاب مالك **قوله** وان
كان باستيلاد فالقيمة اي فان كان رجوعهما عن شهادة باستيلاد لزمهما قيمتها للسيد وهو المشهور ولا شي
لهما اذ لم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما يغرمانه الا ان يجرح او يقتل فياخذ لذلك ارشا فلهما الرجوع بما
غرماه واليه اشار بقوله واخذ من ارش جناية عليها يريد فان فضل من ذلك فضلة فهو للسيد يحوزه
وكذا ان افادت مالا فلا يرجعان به وديا وقال محمد لا يرجعان فيما يستفيد من مال بعمل او هبة
او غيرها وهو للسيد معا اخذ واليه اشار بقوله وفيما استفاده قولان وقال ابن عبد الحكم عليهما
قيمتها ويخفف عنهما ما بقي له فيها من الاستمتاع **قوله** وان كان بعتقها فلا غرم اي لانهما انما اتلفا
عليه استمتاعا وهو لا يقوم وهو قول الاكثر ولابن القاسم انهما يغرمان ما كان لو قتلاها **قوله** او بعتق
مكاتب فالكتابة اي فان شهدا بعتق مكاتب فقضى بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان ما فوتا على السيد
وهو ما كان على المكاتب من عين او عرض ويؤديانه على النجوم **قوله** وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد اخذ
المال بارث اي من ادعى انه ابن رجل وهو ينفيه فشهد له اثنان ان الرجل اقر انه ابنه فحكم بذلك ثم
رجعا بقرب ذلك ولم يمت الاب فلا شي عليهما لانهما لم يفوتا عليه شيا فلو مات الاب فاخذ المال بشهادتهما
بالميراث ومنع العصبة ثم رجعا فانهما يغرمان للعصبة ما اتلفا عليهم وان لم يكن للولد مشارك غرما
جميع ما اخذه الولد لبيت المال **قوله** الا انه يكون عبدا فقيمته اولا اي الا ان يكون عبدا فقضي له
بحريته وثبوت نسبه فانهما اذا رجعا بعد ذلك يغرمان للسيد قيمة العبد اولا ثم اخذ يفرع على هذا
فقال ثم ان مات وترك اخر فالقيمة للاخر وغرما له نصف الباقي اي فان مات الاب وترك هذا
المشهود له وولدا اخر ثابت النسب فان القيمة التي اخذها الاب يدفع للولد الثابت النسب او ما
مقدارها من التركة لان الولد المشهود له للابن الاول معترف اباه قد ظلم فيها المشهود وانه لا ميراث
يغرمان مثله له فيهما ويقتسمان ما عداها من التركة فياخذ الولد المشهود له للابن الاول لانا لو قسمناها بينهما لرجع
الشاهدان على المشهود له بها فيما غرماه لانه معترف اباه لا رجوع له عليها لصحة نسبه عنده فاذا اخذ
ذلك منه قام عليهما الابن الاول واخذ منهما ما ذكر يقول لو بقي ذلك بيد المشهود له لوجب لي عليكما
الرجوع بمثله لان عليكما ان تغرما كل ما اخذ من التركة **قوله** وان ظهر دين يستغرق اخذ من كل نصف بلغ

وكل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغرماء اي فان كانت المسالة بحالها لكن ظهر على الميت دين
مستغرق بجميع التركة فانه يوخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي اخذه من التركة ويكمل الدين
من تلك القيمة التي انفرد بها الابن الاول ويرجع الشاهدان عليه بغرمانه مثل الذي غرماه لانهما
انما غرما بسبب انلافهما له بشهادتهما فلما ثبت الدين على ابيهما وجبت التركة للمدين فلم يتلفا عليه شيا
قوله وان كان برق لحر فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع وله باخذ المشهود له وورث عنه ولا
عطيته لا تزوج اي فان شهدا على رجل انه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فقضي عليه بالرق ثم رجعا
فلا قيمة عليهما في الرقبة ولكن يغرمان للعبد على رجوعهما كل ما استعمله سيده وكل خراج اداه اليه
من غلته فان كان له مال فانتزعه غرم الشهود ذلك للعبد وليس لمن قضي له بملكه ان ياخذ ذلك منه
لانه انما هو عوض مما اخذ منه ولو مات المشهود به وذلك في يديه لم ياخذه السيد بل يوقف حتى يستحق
ذلك مستحق برثه بالحرية ولو اعتق منه العبد قبل موته عبدا جاز عتقه وولاه ويعطى لمن كان يرثه
الولا لو كان حرا ويموت العبد ومعتقه وان اوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه وان وهب منه
او تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته ان كان له من يرثه ان لو كان حرا وليس للعبد ان يتزوج منه
لان النكاح ينقص رقبته هكذا نص عليه ابن عبد الحكم في الجواهر قوله فان كان بمائة لزيد وعمرو ثم
قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط اي وان كان انما شهدا بمائة دينار لزيد وعمرو ثم رجعا عن شهادتهما
وقالا المائة كلها لزيد فانهما يغرمان خمسين لعمرو خاصة معناه ويدفع المائة لزيد وهذا اذا لم يكن
المشهود عليه دفع ذلك فان دفع ذلك غرما خمسين لانهما اقرا انهما اخرجاها من يده الى من لا حق له
فيها وهو عمرو قوله وان رجع احدهما غرم نصف الحق اي وان رجع احد الشاهدين بزيد بعد قضاء
القاضي بالحق للمشهود له فانه يغرم نصف الحق الذي اتلفه قوله كرجل مع نسا اي لان النسا وان
كثرن كرجل واحد فاذا رجع الرجل وحده كان عليه نصف الحق لانه معادل لمن معه من النسا ولهذا
اذا رجع الجميع كان على الرجل النصف قوله وهو معهن في الرضاع كاثنين اي والرجل مع اثنين من النسا
اذا كانت الشهادة برضاع امراة مع رجل والنكاح معقود بينهما فانهم اذا رجعوا كان على الرجل مثل غرامة
المثنيين من النسا وفرضها ابن شاس فيما اذا شهد على الرضاع رجل وعشر نسوة ثم رجع الجميع بعد الحكم
ثم قال فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة وعلى كل امراة نصف سدس ولو رجع الكل الا امراتين لم يجب
غرم على القول باعتبار من بقي ممن يستقل به الحكم ولو رجعوا الا واحدة فربع نصف الحق على جميع من رجع قوله
وعن بعضه غرم نصف البعض اي فان رجع احد الشاهدين عن بعض ما شهد به فانه نصف الحق المرجوع عنه
قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم كما اذا شهد ثلاثة بحق ثم رجع واحد منهم فانه لا يغرم شيا لاستقلال الحكم بمن بقي قوله فان رجع غيره فالجميع اي فالجميع داخلون في الغرامة الاول مع من رجع ثانيا
وقال ابن عبد الحكم بل يغرم الاول ثلث الحق وله في ثلاثة شهدوا بمائة ثلاثين دينارا فقضي بها ثم رجع احدهم
عن الثلاثين ورجع اخر عن عشرين منها ورجع الثالث عن عشرة منها فعشرة على الجميع غرمها الا اثنان وعشرة
لا يغرم احد منها شيا لاستقلال ثبوتها بشاهدين ويبقى عشرة على الاولين منها خمسة بينهما نصفين والباقي
على الثالث منهما قوله وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له ايضا وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي

عليه يعني اذا شهدا بالحق فقضي به ثم رجعا قبل ان يغرم المقضي عليه فان له ان يطالبهما بالمال ليدفعه
للمقضي عليه وقال ابن عبد الحكم وللمقضي له ايضا طلب الشاهدين بما كانا يغرمان لو غرما
له قوله وان امكن جمع بين البينتين جمع البينتان قد يتعارضان من كل وجه بان تكون كل واحدة تنفي ما
تدعيه الاخرى من جميع الوجوه وحينئذ ترجح احدهما باحد الاسباب التي يذكرها وقد يتعارضا
من كل وجه بل يمكن الجمع بينهما ولا اشكال في المصير الى ذلك حينئذ مثاله ان تشهد بينة
انه اقر لشخص بخمسين درهما وتشهد اخرى انه اقر له بمائة وذلك في مجلسين قوله والا رجح بسبب
ملك اي كما اذا شهدت له بينة بالملك وشهدت بينة اخرى بالحوز لغيره او واحدة بالملك واخرى
بانه صاده او نتج عنده فان بينة الملك تقدم لكن بشروط اربعة نص عليها الحوز وهو طول
الحيازة وتصرفه تصرف الملاك وعدم المنازع وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم وسياتي ذلك من كلامه
قوله كنسج اي كبينة شهدت بنسج فانها تقدم على بينة الملك ومعنى ذلك ان تشهد احداهما ان فلانا
ناسج الثوب وتشهد الاخرى انها ملك لغيره قوله ونتاج اذا لم تكن بيده قال في المدونة واذا اقام
كل واحد من المدعي والحائز بينة على النتاج او نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما ولو ان امة ليست بيد
احد فاقام احدهما بينة انها له لا يعلمون انها خرجت عن ملكه الى ان سرقت له او تلفت للاجنبية انها
ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشي قضي بها لصاحب الولادة وقاله ابن القاسم بما اذا لم
تشهد البينة الاخرى للاخر انه اشتراها من المقاسم فان شهدت بذلك كان لصاحب المقاسم الا
ان يدفع الاخر الثمن الذي ابتاعها به ولو كانت بيد صاحب النتاج واليه اشار بقوله الا بملك من المقاسم
قوله او تاريخ او تقدمه اي ان البينة اذا ارخت فانها ترجح على ما لم تورخ وكذلك اذا تقدم تاريخها
على تاريخ الاخرى قال في المدونة فاقضي ببينة ابعد التاريخين ان عدلت ولو كانت الاخرى اعدل
ولا ابالي بيد من كانت الامة منهما الا ان يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والاخرى بها مجهول
لم تبطل دعواه قوله وبمزيد عدالة اي وكذا ترجح بمزيد عدالة احد البينتين وهو المشهور قوله
لا عدد اي لا ترجح بزيادة العدد قوله وبشاهدين على شاهد ويمين او امراتين اي وكذا ترجح البينة اذا
كانت بشاهدين على البينة اذا كانت بشاهد وامراتين او كانت بشاهد ويمين قوله وبيد اي ان
اليد عند تساوي البينتين مرجحة اي مع اليمين وهو المشهور وبه قال في المدونة قال فيها فان
تكافيا في العدالة اي بينتهما سقطتا وبقي الشي بيد حائزه ويحلف قوله ان لم ترجح بينة مقابله
اي ان اليد انما ترجح عند التساوي واما لو رجحت بينة الخارج فان اعتبار اليد يسقط ويقضى بذلك
لغير الحائز بعد يمينه ولهذا قال فيحلف وهو المشهور قوله وبالملك على الحوز اي كذا تقدم بينة الملك
على بينة الحوز وقد تقدم قوله وبنقل على مستصحبة اي وكذا ترجح البينة الناقلة على المستصحبة مثل
ان تشهد البينة ان الدار لزيد انشاها لا يعلمون انها خرجت من ملكه الى الان وتشهد اخرى ان رجلا
اخر اشتراها منه بعد ذلك فالناقلة مقدمة لانها علمت ما لم تعلم الاخرى قوله وصحة الملك بالتصرف
وعدم منازع وحوز طال كعشرة اشهر وانه لم يخرج من ملكه في علمهم قد تقدم ان بينة الملك ترجح على غيرها
بشروط اربعة طول الحيازة وكون يتصرف تصرف الملاك وعدم منازع وانها لم تخرج من ملكه في علمهم

وقد تقدم واختلف هل هذا الاخير شرط صحة او كمال ففي الشهادات من المدونة ما يدل على انه شرط
صحة وذهب ابرهيم الاعرج وابو الحسن الصغير ان الذي في الشهادات شرط كمال واليه اشار بقوله
وقولت على الكمال في الاخير ابو الحسن الا ان تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة قوله لا بما اشترا بلغ
اي فانه يحكم فيه بالاستصحاب مثل ان يشهد ان احد الخصمين اشتراها من الاخر فانها تستصحب ولا يقبل
قول المشهود عليه فانها عادت اليه قوله وان يشهد باقرار استصحب اي يشهد عليه انه اقر بالاسرات
للمتنازع فيه ملك لخصمه فان هذا الاقرار يستصحب ويكفي بهذه الشهادة وان لم تقم بينة والعلم خروج
ذلك عن ملكه الى الآن لان شهادتهم على الخصم انه اقر لخصمه بذلك تكفي وتعطي الخصم بيان صحة ملكه لها بعد ذلك
بشرا من المشهود له او غير ذلك من اسباب الملك قوله وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه اي
فان لم يمكن الجمع بين البينتين وليس ثم وجه من وجوه الترجيح سقطت البينتان ويصير كمن لا بينة
لهما وحينئذ يبقى الحوز بيد حائزه بعد حلفه قوله اولمن يقر له اي فان كان الشيء بيد غير المتنازعين
والمسئلة بحالها فانه يكون لمن اقر به الحائز له وقيل يقسم بينهما نصفين لان البينتين قد اتفقتا على
اسقاط ملك الحائز قوله وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد احدهما كالعول اي وقسم الشيء المتنازع فيه
على قدر الدعوتين اذا كان بيد غير المتنازعين ولم يقر لاحدهما فاذا ادعى احدهما الكل مثلا والاخر النصف ولم والاخر النصف
ترجح بينة واحد منهما او حلفا فان مدعي الكل ياخذ الثلثين وياخذ الاخر الثلث وانما الخلاف اذا كان
بايديهما معا فقيل كما تقدم وهو المشهور قال مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم وقال اشهب
وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما في حيازته واذا قسم على قدر الدعوى سلك فيه مسلك عول
الفرائض كورثة ازالت سهامهم على التركة قوله ولم ياخذه بانه كان بيده اي ان من كان ذلك بيده
ليس له ان ياخذه ملكا اذا اقام غيره بينة مرجحة لكونه كان بيده بل يبقى بيده على انه حائز وانه صاحب
يد قوله وان ادعى اخ اسلم ان اباه مسلم فالقول للنصراني اي ان من مات وترك ابنين مسلما ونصرانيا
فادعى المسلم ان اباه اسلم ثم مات وادعى النصراني انه لم يسلم وانه مات نصرانيا فالقول قول النصراني
لانه مدعي الاستصحاب ولا بينة لهما فلو اقاما بينتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة والاخرى مستصحبة
وقد علمت ان الناقلة مقدمة واليه اشار بقوله وقدمت بينة المسلم قوله الا انه تنصر ومات ان بلغ
جهل اصله فيقسم اي ان ما ذكره من تقديم بينة المسلم اذا قالت انه اسلم ثم مات مقيد بما اذا لم يقم
الاخر بينة انه نطق بالتنصر ومات فلا تقدم واحدة منهما للتعارض الحاصل بينهما الا بوجه من وجوه
الترجيح فان لم يوجد ترجيح قسم ذلك بينهما نصفين عند ابن القاسم قوله كمجهول الدين اي انه ايضا
يقسم بينهما نصفين اذا كان ابوهما مجهول الدين بزيد ولم يكن ثم بينة بل دعوى الولدين فقط فيقسم بينهما
لان دعوى احدهما ليست باولى من دعوى الاخر قوله وقسم على الجهات بالسوية اي فلو كانت
المسئلة بحالها الا ان المدعي جماعة اختلف دعواهم فقال بعضهم انه مات على الاسلام وبعضهم انه مات
نصرانيا فان ماله يقسم بينهما نصفين لكل جهة النصف وان زاد عدد احدهما على الاخرى قوله وان كان
معها طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه اخذ حصته ورد على الاخر وان مات حلفا وقسم
وللصغير النصف ويجبر على الاسلام قولان اي وان كان مع الولدين المسلم والنصراني اخ لهما طفل فانه
يختلف

يختلف في ذلك على قولين الاول لسحنون ان الولدين يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما فاذا بلغ الطفل
لمن وافقه ممن ادعى دعواه فانه ياخذ ما اوقف له ويرد الى الاخر ما وقف له من سهمه فان مات
ان بلغ قبل بلوغه حلف الولدين وقسم الموقوف بينهما ولاصبغ للصغير النصف لان كلا منهما مقر له به
فله النصف ويجبر على الاسلام قال عنه في النوادر ويقسم النصف الاخر بينهما قوله وان قدر على
شيئه فله اخذه هذه مسالة الظفر ومعناها ان من توجه له حق قبل غيره وتقبل وقدر على استرجاعه
فان له ذلك بشرطين الاول ان لا يكون حقه عقوبة واليه اشار بقوله ان لم يكن غير عقوبة واما العقو به
من ا فلا تاخذها من الوقع للحاكم ومثلها الحدود ونحوها والثاني ان يامن فتنة او نسبة الى رذيلة وهي السرقة
والغصب ونحوهما وهو معنى قوله وامن فتنة ورذيلة قوله وان قال ابراني موكلك الغائب انظر اي اذا
ل ا ادعى وكيل رجل غائب على شخص بما لموكله قبله فقال له المطلوب ابراني موكلك الغائب من ذلك فانه ينظر حتى يقدم
الغائب ابن القاسم ولا يحلف الوكيل ولابن كنانة ان كان قريبا كاليومين كتب الى الحاكم فيحلفه وان بعد
حلف الوكيل انه لم يعلم بقبض موكله ويقضى له وحمل على الوفاق لابن القاسم ولهذا قال في البيان لا
خلاف في الغيبة القريبة انه لا يقضى للوكيل الا بعد يمين الموكل قوله ومن استمهل لدفع بينة امهل
اي طلب المهلة حتى ياتي بما يدفع به بينة صاحبه فانه يمهل حتى لا يبقى له حجة وسواء في ذلك هو
المطلوب او الطالب لاقامة بينة وشبهها قوله بالاجتهاد اي وليس فيه حد محدود ولا يتجاوز
قوله كحساب وشبهه اي طلب التاخير لحساب بينه وبين الطالب او غيره وشبه ذلك ليحقق ما
يجب بيده من اقرار وانكار قوله بكفيل بالمال اي انما يمهل المطلوب بكفيل بما عليه من المال المدعى
وكذا لو اقام الطالب شاهدا او طلب المدعي ذلك ليقيم عليه شاهدا اخر وهو معنى قوله لمن اراده
اقامة ثان اي شاهد ثان قوله او اقامة بينة اي وكذا يمهل اذا طلب ذلك بسبب اقامة بينة
بيدهما قوله فبحميل بالوجه اي فاذا طلب المدعي من غريمه كفيلا حتى يقيم البينة فلا يلزمه حميل بالمال
اتفاقا ويلزمه ذلك بالوجه وفي المدونة خلاف في ذلك ففيها هذا وفيها نفيه واختلف هل ذلك
خلاف او وفاق وقد اشار الى ذلك بقوله وفيها ايضا نفيه وهل خلاف او وفاق او المراد وكيل يلازمه
او ان لم يعرف عينه تاويلان اي وفي المدونة ايضا انه لا يلزمه حميل وقاله في كتاب الحمالة منها
وفي الشهادات ان ذلك يلزمه فقال بعض الاشياخ ما في الموضعين خلاف وقال ابو عمران المراد
بالكفيل في الشهادات الوكيل يعني انه يوكل من يلازمه ويحرسه لان الوكيل يطلق عليه كفيل وقال
ابن يونس في الحمالة يعني عن ابن القاسم اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه
لتوقع البينة على عينه واما لو كان معروفا فلا يلزمه كفيل لانا نسمع البينة عليه في غيبته قوله ويجيب
عن القصاص العبد وعن الارش السيد اي ويجيب العبد عن دعوى القصاص والسيد عن دعوى
الارش وانما كان كذلك لان الذي تكلف الجواب هو من يتوجه عليه الحق ويقع الحكم عليه وقد علم
ان المطالب بالقصاص العبد وفي معناه حد القذف والمطالب بالارش السيد قوله واليمين في كل
حق الله الذي لا اله الا هو واصح وقد يزاد عالم الغيب والشهادة ابن رشد وهو الذي جرى به العمل عندهم
بلغ وقيل يزاد الذي احيا وامات قوله ولو كتابيا اي ان الكتابي ايضا يمينه بالله الذي لا اله الا هو وظاهره

كلام مالك ان المجوسي كذلك وقيل لا يلزمه الا بالله وفي المدونة لا يحلف الكتابي الا بالله ابن شبلون على
ظاهره وانهم لا يلزمهم تمام الشهادة اذ لا يعتقدونها فلا يكلفون بما لا يعتقدونه وقال غيره ان اليهود
يلزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد بخلاف النصارى والى هذا اشار بقوله ويزاد على النصراني لقول بالله فقط
والمشهور انه لا يزاد على اليهودي الذي انزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي انزل الانجيل على عيسى قوله
وغلظت في ربع دينار بجامع اي وغلظت اليمين في ربع دينار فصاعدا لا اقل من ذلك بجامع اي في حق
المسلم المازري والمعروف انه لا يتوب منابر الجامع الاعظم مسجد اخر ولو كان مسجد جماعة وتبايل وقاله
الباجي التحليف في سائر المساجد كما رواه ابن سحنون في المراة انها تحلف في اقرب المساجد قوله كالكنيسة
اي في حق النصراني ومثله البيعة في حق اليهودي قوله وبيت النار اي في حق المجوسي قوله وبالقيام
اي ومما يغلظ به القيام وهو كقوله في الرسالة ويحلف قائما قوله لا بالاستقبال اي فلا يغلظ به قوله
وبمنبره عليه السلام دون غيره ونحوه في المدونة وظاهرها انه لا يحلف في غير مسجده عليه السلام
عند المنبر رواه ابن وهب قوله وخرجت المخدرة اي المستترة في بيتها والخفرا لستر انها لا تخرج فيما
له بال كربع دينار فصاعدا ويدل عليه قوله بعد وتحلف في اقل من بيتها والمشهور ما ذكر قوله فيما
ادعت او ادعت عليها اي لا فرق في ذلك بين ان يكون لصاحبة الحق او مطلوبة بالحق قوله الا التي لا تخرج نهارا
وان مستولدة فليلا اختلف الاشياخ في التي لا تخرج نهارا فقال الاندلسيون تخرج ليلا كما قال الشيخ وقال وان
استحكم عليها بحكم المثل وقال ابن كنانة وغيره تحلف في بيتها والمدونة محتملة للقولين وهذا فيما تطلب
به ويجب عليها واما فيما يستحق به حقها فقال ابن كنانة تخرج الى موضع اليمين ولم يذكروا في ذلك خلافا وحكم
ام الولد في خروجها وعدمه في اليمين الواجبة عليها حكم المخدرة ولهذا قال في المدونة وام الولد مثل الحرة
في ذلك قوله وتحلف في اقل ببيتها اي فان كان الحق الذي توجه على المراة اليمين بسببه اقل من ربع
دينار فانها تحلف في بيتها قوله وان ادعيت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته اي ان من مات
وله دين على غيره وطلب الورثة ذلك ممن هو عليه فادعى انه قضاه للميت وان الورثة عالمون بذلك فانه يحلف
منهم من البالغين من يظن به العلم كقريب القرابة المخالط له واما البعيد فلا يحلف كالصغير ابن عبد السلام
وهو المذهب ويحلف البالغ على نفي العلم فيقول ما علمت انه قضاه شيئا ولا تكلف البت ثم تقضى لجميعهم قوله
وحلف في نقص بتا وغش علما اي ان من دفع لشخص دراهم او دنانير فوجدها ناقصة او مغشوشة فانه
يحلف في نفي النقص على البت فيقول والله ما اعطيته الا تماما لان النقص يمكن فيه حصول العلم واما في نفي
الغش فيحلف على نفي العلم فيقول ما اعطيته الا جيادا في علمي وقيل هذا في غير الصيرفي واما هو فيحلف
على البت مطلقا قوله واعتمد البات في ظن قوي كخط ابيه او قرينة اي ان الحالف على البت يكفي في اقدامه
على ذلك بالظن القوي كاعتماده على خطه او خط ابيه او قرينة من خصمه ونحو ذلك قوله ويمين المطلوب
ماله عندي كذا ولا شيء منه اي كما اذا ادعى عليه عشرة فانكرها فانه يحلف ما له عندي عشرة ولا شيء منها
قوله ونفى سببا ان عين وغيره كما اذا قال اسلفته العشرة فيقول في يمينه ما له عندي عشرة من سلف ولا
غيره قوله فقوله وغيره معطوف على سبب فيكون معمولا لقوله نفى سببا اي ان الحالف ينفي السبب الذي يذكره
الطالب مع غيره وهو المشهور قوله فان قضى نوى سلفا يجب رده او غاب قضى الدين الذي كان عليه من السلف

وانكره

وانكره القابض واراد تحليفه انه ما تسلف منه ابن حارث عن احمد بن زياد عن ابن عبدوس هو
وينوي سلفا يجب رده ويبرا من الاثم في ذلك قوله وان قال وقف او لولدي لم يمنع مدع من
بينة اي ان من ادعى شيئا معينا بيد غيره فاجاب بانه وقف او قال هو لولدي فانه لا يمنع المدعي من
اقامة البينة ويقال له اقم البينة فان هذا الاشارة عنك وتكون المنازعة بين المدعي وبين ناظر الوقف
او بينه وبين الولد وان كان كبيرا او والده ان كان صغيرا قوله وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان
حلف فللمدعي تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته اي فان قال المدعى عليه ليس هو لي بل هو لفلان
فان حضر فلان فادعى عليه فان حلف فللمدعي ان يحلف المقر وهو الذي بيده ذلك انه ما اقر الا بالحق
فان حلف فلا كلام وان نكل حلف المدعي وغرم المقر قيمة ما فوته عليه يريد ان كان مقوما والا غرم له مثله
يريد ان كان مقوما والعزم لمسئله قوله او غاب لزمه يمين او بينة هذا قسيم فان حضر اي وان
غاب يريد غيبة بعيدة لزم المقر اليمين ان فلانا الغايب اودعه ذلك او رهنه اياه او اقام البينة
على ذلك بعض الشيوخ فان نكل اي المقر اخذه اي المدعي بلا يمين قوله وان جاء المقر له صدق المقر
اخذه اي فان قدم المقر له فصدق المقر اخذ ذلك ابن سحنون ومن ادعى دارا بيد غيره فقال هي لفلان
الغايب فان حلف بقيت بيده وان نكل فيها المدعي بلا يمين حتى يقدم الغايب فياخذها باقرار من كانت
بيده واختلف اذا كذب المقر هل يكون ذلك لبيت المال لانه كما لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات
عندنا او يسلم للمدعيه اذ لا منازع له حينئذ فيه وقيل تضرب الامام عن ذلك ويبقى بيد حائزه قوله
وان استحلف وله بينة حاضرة او كالجمعة يعلمها لم ينمع اي ان الطالب اذا كانت له بينة حاضرة بالبلد او
قريبة الغيبة كالجمعة وهو عالم بها واراد ان يستحلف فان لم يعلم بالبينة سمعت سحنون وهو مصدق في نفي
العلم مع يمينه وقال اشهب له القيام بها مطلقا علم بها ام لا قربت او بعدت او كانت حاضرة وصححه ابن الفخار
وغيره لقول عمر البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة قوله وان نكل في مال وحقه استحق به بيمين ان
حقق احترز بالمال من الحقوق التي لا تثبت بالنكول واليمين ومن يمين التهمة فان الحق يثبت بمجرد النكول
على المشهور قاله ابن رشد والضمير في به عايد على النكول والبا فيه بمعنى مع والمعنى ان المدعى عليه اذا
توجهت عليه اليمين فنكل عنها فان الطالب يستحق المال مع النكول بيمين ان حقق عليه الدعوى فان لم
يحققها لم يمكن من اليمين اذ تصير الحلف على شيء مجهول لا يعلم له اصل قوله وليبين الحاكم حكمه اي حكم النكول
والمعنى ان القاضي اذا عرض على المطلوب اليمين فانه يشرح له حكم النكول بان يقول له ان نكلت عن اليمين
حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك قوله ولا يمكن منها ان نكل اي ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين ثم قال
انا احلف فانه لا يمكن منها لان نكوله اول دليل على صدق ما ادعى به عليه ابن شاس ويتم نكوله بان يقول
لا احلف او انا ناكل او يقول للمدعى عليه احلف انت او يتمادى على الامتناع من اليمين قوله بخلاف مدع
التزمها ثم رجع اي بخلاف المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها الى حلف المدعي فانه يمكن من ذلك
قوله وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف اي ولو قال الراد لما انا احلف فليس له ذلك وحلف
الساكت ابن عتاب وسواء طال زمن السكوت او قصر قوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر
ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ذكر رحمه الله ان حيازة الاجنبي غير الشريك عشر سنين تنقل الملك بشروط

اربعة الاول ان يكون متصرفا في ذلك بالبنآ والهدم وغيرهما وهو قول ابن القاسم في البيان ان العشر سنين
لا يحتاج معها الي هدم او بنا او غيرهما قال وهو المشهور واجمل في التصرف ليشمل الاملاك كبيع العبد وعتقه
ووطي الامة الا ان هذا الاحتياج معه الي طول المدة اذا علم المدعي ولم ينكر الثاني ان يكون المدعي حاضرا مع
الحائز فان كان غايبا فله القيام ان بعدت غيبته كالسبعة الايام وان كانت قريبة كالاربعة ايام ونحوها
وثبت عذره عن القدوم من عجز ونحوه او عن التوكيل او علم بذلك فا قام فلا حجة له عليه وان اشكل امره فلا يسقط
حقه وهو قول ابن القاسم الثالث ان يكون ساكتا احترازا مما اذا انكر ونازع في تلك المدة او بعضها ويشترط
في الحاضر ان يعلم ان ذلك ملكه فلو كان وارثا وادعي انه لم يعلم قضي له بذلك الرابع ان لا يكون المدعي مانع من
خوف او صهارة ونحوها فلو كانت الحيازة ثمان سنين لم تنفعه **قوله** لم تسمع جواب عن قوله وان حاز اجنبي الي
اخره ابن رشد ولابد في ذلك من يمين الحائز **قوله** ولا بينته الا باسكان اي ان المدعي لو اقام بينة علي ما
ادعي من الحيازة المعتبرة لم تسمع الا ان تشهد له بانه اسكن الحائز او اعمره او ساقاه او ارعاه او شبه ذلك
وهو مراده بنحو الاسكان فاذا اقامت له البينة بذلك حلف علي رد دعوي الحائز وقضي له به **قوله** كشريك اجنبي
حاز فيها اي فان الاجنبي اذا كان شريكا وحاز فيها اي في العشر سنين فان الحيازة تثبت له ان هدم وبنا فان لم
يكن تقدم هدم ولا بنا لم تثبت الحيازة وفي الشريك القريب معهما قولان اي مع البنا والهدم والقولان لابن
القاسم قال مرة ان العشر سنين معهما حيازة وقال مرة ليس حيازة الا ان يطول كالاربعين سنة **قوله** لا بين اب
وابنه الا بكهبة اي ان الحيازة لا تكون بين الاب وابنه بالسكني والازدراع ولا خلاف في ذلك وكذا الاخلاف انها
تكون بالمفوتات من الهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطي واختلف في الهدم والبنا والغرس
والمشهور انها لا تكون حوزا فان قام احدهما علي الاخر في حياته او بعد مماته الا ان يطول الامد الي ما يهلك فيه البينات
وينقطع فيه العلم واليه اشار بقوله الا ان يطول معهما الي اخره **قوله** وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي
ففي الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض اشار بهذا الي ما ذكره ابن رشد عن اصبغ فانه بعد ان
حكي ان هذه انه لا فرق في حيازة الوارث علي وارثه بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض قال
وانما يفترق ذلك في الاجنبي فقال اصبغ السنة والسنتان في الدواب حيازة اذا كانت تركب وفي الاماء
اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ابن رشد واختلف في حيازة الاقارب غير الشركا والاصهار والبنا
والموالي الشركا اذا حصل الهدم فقيل كالاجانب وقيل لا الا ان يطول وقيل حيازة في الاقارب فقط والاصهار
الموالي والاصهار غير الشركا فقيل حيازتهم بالسكني والازدراع في العشر سنين حيازة وقيل لا الا مع الهدم والبنا
وقيل لا ولو مع الهدم والبنا الا ان تطول المدة جدا

باب الجنايات

ان اتلف مكلف وان رق غير حربي هذا باب احكام الدما والمراد بالمكلف هنا البالغ فيشمل الحر والعبد ولهذا قال وان رق لانه
يقتص منه كالحر وكذا السكران لانه مكلف ويخرج الصبي والمجنون اذ لا قصاص عليهما لرفع القلم عنهما ونبه علي
ان الحربي اذا اتلف شيا من المعصومات لا يواخذ به واني هذا الكلام ابن شاس شرط القاتل ان يكون ملتزما للاحكام
فلا قصاص علي حربي **قوله** ولا زايد حرية اي اي عن المقتول فلا يقتل حر بعبد من حر بعبد وهما متساويان في الدين
والا فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام اتفق له منه علي المشهور **قوله** او اسلام اي وان لا يكون القاتل
زايدا علي المقتول بالاسلام فلا يقتل مسلم بكافر ذمي ولو كان المقتول متميزا عن القاتل بالحرية **قوله** حين القتل اي

ان

الا أن المعتبر بالتكافؤ في حال القتل **قوله** الا لغيلة اي فلا يراعي معها زيادة حرية ولا اسلام لان القتل لاجل الفساد
ولهذا لو عفي ولي الدم لم تقبل منه ذلك وقتل الغيلة في ذلك كالحرابة **قوله** معصوما للتلف والاصابة اي انه
يشترط في المجني عليه ان يكون معصوما الي حين اتلافه او اصابته فلو زالت عصمته قبل ذلك فلا قصاص ثم نبه
علي ان العصمة تكون بامرين الايمان والامان واليهما اشار بقوله بايمان او امان فاما الايمان فلقوله عليه السلام
الحديث امرت ان قاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا دماءهم واموالهم الا بحقها واما الامان فلقوله
تعالي وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية وان كانت العصمة تثبت بالامان فلان تثبت بضرب الجزية
اولي ولهذا الكثير عنها بما ذكره هنا **قوله** كالقاتل من غير المستحق يعني ان العصمة تثبت للقاتل من غير المستحق
لدمه ولهذا لو قتله احد كان دمه لاولياء المقتول الاول علي ما سياتي واما ان قتله المستحق لدمه فلا قصاص
عليه وانما عليه الادب لافتياته علي الامام ولهذا قال وادب **قوله** كمرتد وزان احصن وبيد سارق يعني
ان من اسقط فيهم او من احدهم فعليه الادب **قوله** فالقود عينا هو جواب عن قوله ان اتلف مكلف الي اخره
واشار بقوله عينا الي قول ابن القاسم انه لا يجوز العفو لاخذ الدية وانما هو قود او عفو وهو المشهور **قوله**
ولو قال ان قتلتني ابراتك اي فانه لا يبرا ان قتله وعليه القود لان المقتول قبل القتل لا حق له وبعد القتل
فالحق للولي ان شا قتل او عفي واما اذا قال له اقطع يدي ففعل فانما عليه العقوبة **قوله** ولا دية لعاف
مطلق اي اذا عفي الولي عن القاتل ليس له مطالبته بعد ذلك بدية وسوا قال عفوت عن القصاص او اطلق
في ذلك واستغني الشيخ عن قوله عفوت عن القصاص بقوله مطلق لانه اذا لم يكن له مطالبته باخذ الدية مع
العفو المطلق فلان لا يكون ذلك له اذا قال عفوت عن القصاص من باب اولي **قوله** الا ان تظهر ارادتها فيحلف
اي ان ولي الدم اذا عفي فلا شي له الا ان يظهر منه امارة قوية تدل علي انه ما عفي الا لاخذ الدية فيحلف حينئذ
علي ذلك ويبقي علي حقه في القصاص اذا امتنع القاتل من دفع الدية **قوله** كعفوه عن العبد اي ان العبد اذا
عفي عنه ولي الدم وقال انما عفوت لاخذ الدية او اخذ قيمته فانه لا شي له الا ان يتبين منه ذلك فيحلف
حينئذ ويخير بعد ذلك سيد العبد في دفع العبد او قيمته لولي العبد المقتول او الدية ان كان المقتول
حرا **قوله** واستحق ولي دم من قتل القاتل او قطع يد القاطع كدية خطا فان ارضاه ولي الثاني فله اشار به
الي قوله في المدونة ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه اجنبي فقتله عمدا فدمه لاولياء الاول ويقال لاولياء
المقتول احزر ارضوا اولياء المقتول الاول وشانكم بقاتل وليكم في القتل او العفو فان لم يرضوهم فلاولياء الاول
قتله او العفو عنه ولهم ان لا يرضوا بما بذل لهم من الدية او اكثر وقاله في الجواهر قال وروي ابن عبد الحكم
انه لا دية لاولياء المقتول الاول انما هو القود والاول هو المشهور ولو كان القتل الثاني خطا لكان الخلاف في الدية
كالخلاف في القود وحكم العين واليد حكم النفس في ذلك واليه اشار بقوله او قطع يد القاطع خطا **قوله**
وان فقئت عين القاتل او قطعت يده ولو من الولي بعد ان اسلم له فله القود اي اذا فقا اجنبي عين القاتل
عمدا او خطا او قطع يده كذلك فله ان يقتص من الفاعل به ذلك في العمد وله ان يعفو عنه وله اخذ الدية
في الخطا ولا مقال لولي الدم في ذلك وانما له سلطان علي من اذهب نفس القاتل كما تقدم ابن شاس وكذا لو
اسلم الي ولي المقتول ليقتله فقطع رجل يده قبل القتل فان له القود فيها وله العفو لا للولي وقتل هو بالقتل
قال وان كان ولي الدم هو القاطع ففي المجموعة من رواية ابن القاسم واشهب انه يقتص منه كما اشار له هنا

وردي اصبغ انه لا يقاد من الاولياء لان النفس كانت لهم **قوله** وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابي بعبد مسلم
لما تقدم ان القصاص مشروط بان لا يكون القاتل زايدا على المقتول بحرية او اسلام ونبه على ان العكس لا يمنع
من ذلك وان من كان ناقصا عن المقتول باعتبار الاسلام او الحرية فانه يقتل فلهذا يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم
لان حرمة الاسلام لا توازيها حرمة كالكافر **قوله** والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومومن اي
ويقتل الكفار بعضهم ببعض ومن كتابي ومجوسي بيان لقوله الكفار والمومن من دخل دار الاسلام بامان ابن
شاس ويقتل كل واحد من اليهودي والنصراني والمجوسي بالاخر وبالجملة فكل من لا قصاص لهم من سلم فيقتص
في الذين يقتص لبعضهم من بعض وان اختلفت مللهم في احكامهم وقال الكفار ليشمل عبدة الاوثان وعباد النار
ونحوهم **قوله** كذوي الرق اي فانه يقتص لبعضهم من بعض وسوا القن ومن فيه عقد من عقود الحرية **قوله**
وذكر وصحيح وضدهما المراد بضد الذكر الانثى وبضد الصحيح السقيم فيقتل الصحيح بالضعيف وبالاجذم
وبالابرص وبالمقطوع اليدين والرجلين والرجل بالمراة والمراة به **قوله** وان قتل عبد عمدا ببينة او قسامة
خير الولي فان استحياه فلسيده اسلامه او فداوه اي وان قتل عبد حرا فقتل عمدا ثبت عليه ببينة او اقرار فان
سيده يخير بين ان يقتل العبد او يستحييه فان قتله فلا كلام وان استحياه خير سيده حينئذ في فدايه
بدية الحر او اسلامه لولي الحر واحترز بقوله عمدا مما اذا قتله خطا فانه لا قصاص على العبد بل تتعلق الجناية
برقبته فيخير سيده بين ان يفديه بدية الحر او يسلمه لولي الدم **قوله** ان قصد ضربا اعلم ان القاتل اذا قصد
الضرب والقتل فانه يقتص منه واختلف اذا قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب
ففي المقدمات المشهور المعروف من قول مالك ان ذلك عمد وفيه القصاص الا في الاب والام **قوله**
وان بقضيب هكذا قال في المدونة وجعل اللطم كذلك **قوله** كخنق ومنع طعام ومثقل هكذا قال في الجواهر
وجعل من ذلك القتل بالمحدد وباصابة المقاتل بعصر الانثيين او يهدم عليه بيتا او يضربه بحجر عظيم او
خشبة لها حد او احدهما او يغرقه او يجري خلفه على وجه اللعب او يغرقه في الما او يحرقه بالنار او يطين
عليه بيتا **قوله** ولا قسامة ان انفذ مقتله او مات مغمورا اي بل يقتل القاتل بلا قسامة ولا فرق
مع انفاذ المقاتل بين ان ياكل ويشرب ويعيش اياما ام لا والمغمور هو الذي لم يتكلم الى ان مات **قوله**
وكطرح غير محسن للعوم عداوة طاهر سوا كان القاتل يعلم انه لا يحسن العوم ام لا قال في المدونة وان
طرحه في نهر ولم يدر انه لا يحسن العوم فمات ان كان على وجه العداوة والقتل قتل به وان كان
على غير ذلك ففيه الدية ولا يقتل به والى هذا اشار بقوله والا فدية ابن يونس يريد ان تكون الدية
على العاقلة ولما انقضى كلامه على المباشرة اتبعه بالكلام على المتسبب فقال وكحفر بير اي وكذا من حفر
بيرا لاهلاك لص فهلك فيها او حفرها في طريق المسلمين فهلك فيها احدهم انه يقتل به وقد قال اشهب
انه اذا احفرها للسارق او طارق او عدو فانه ضامن لمن اصيب منهم بها قاتدا وان كانت في ارضه او
داره ولهذا قال هنا وان بيته **قوله** ووضع مزلق اي وكذا من رش فناه او قشور بطيخ في طريق المسلمين
قصد الاهلاكهم فهلك فيها بعضهم فانه يقتل به **قوله** او ربط دابة بطريق اي وكذا يضمن اذا ربط
دابة بطريق قصد الاهلاك شخص يريد اذا حصل ذلك ديد نالها فاما لو فعل من ذلك ما يجوز له مثل
ان ينزل عنها ويدخل لحاجة وهي واقفة في الطريق فلا يضمن وكذا على باب المسجد او باب الامير او باب

السوق فلا يضمن شيا وليس هذا كمن اتخذ لها مربطا في طريق المسلمين **قوله او اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه** اي بالانذار
عن اتخاذه ومثله الجدار المايل فتركه صاحبه بعد التقدم اليه فيه وهو مذهب المدونة فيهما وان لم يكن ثم سلطان وفي
سماع عبد الملك لا يضمن الا ان يتقدم اليه في ذلك السلطان وقال اشهب يضمن وان لم يتقدم اليه ولا اشهد عليه وقيل
لا يضمن بحال وان تقدم اليه ابن رشد وهذا انما هو اذا اتخذ الكلب حيث يجوز له فاما اذا اتخذه في موضع لا يجوز له فلا اختلاف
انه ضامن قوله **قصد الضرر وهلك المقصود** يريد انه انما يقتص منه بشرطين الاول ان يفعل ذلك قصد الاهلاك شخص
الثاني ان يهلك بها ذلك الشخص بعينه فلو فعلها لا لقصد ضرر او فعلها كذلك الا ان المقصود لم يقع وانما وقع فيها غيره
فهلك فانه لا قود عليه وانما عليه الدية واليه اشار بقوله **والا فالدية** والاستثنا راجع الى قوله وهلك المقصود لا اليه
والى ما قبله والالزم عليه اذا احفرها في موضع يجوز له من ملكه لضرورة عرضت له لا لقصد ضرر فوقع فيها انسان او غيره
انه يضمنه وليس كذلك قوله **وكالاكراه** هو معطوف على قوله وكحفر بير والمعنى ان من اكره شخصا على قتل غيره
فانه يقتل لتسببه وسياق الكلام على المكره بفتح الرا منفصلا قوله **وتقديم مسموم** يريد ان من قدم لشخص طعاما
مسموما فاكله فمات منه فانه يقتص منه اذا كان عالما بذلك قوله **ورميه حية عليه** اي او رمي حية عليه اي
اذا مات منها ابن شاس فان كان من الحواة فالقى عليه وهو يعلم انها مسمومة على غير وجه اللعب فانه يقتل به ولا يقبل
قوله اردت اللعب وانما اللعب مثل ما يفعله الشباب بعضهم من بعض فيطرح احدهم الحية الصغيرة
التي لا تعرف بشر وهذا خطا فاما من يعرف ما هي ويتعمد طرحها فانه يقتل ولا يقبل قوله لم ارد قتله الشيخ ولو قيل
بالقصاص وان لم يعرف انها قاتلة لما بعد **قلت** ولهذا لم يقيد كلامه هنا بعلم ولا غيره قوله **وكاشارته بسيف
فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة واشارته فقط خطا** جعل رحمه الله الاشارة على ثلاثة
اوجه كما فعل الباجي الاشارة مع الهروب وهو يطلبه حتى مات وبينهما عداوة ففيه القصاص نص عليه ابن المواز
ونحوه لابن القاسم والاشارة مع ذلك والسقوط ففيه القصاص بقسامة قال ابن القاسم قال بعض الولاة تحسين عينا لمات خوفا منه ابن
القاسم ولو اشار عليه بالسيف فمات وبينهما عداوة فهو من الخطا وهذا هو الوجه الثالث ابن شاس عن عبد الملك فيمن طلب رجلا بالسيف
فعثر المطلوب فمات ففيه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم واصبغ وقال ابن ميسر لا قصاص على واحد من هولا يعني في
الثلاثة اوجه واستحسنه بعض الشيوخ اذ لا يدري هل مات من شدة الخوف او من شدة الجري او من مجموعهما والا وجد تعمد
القتل ولا يمكن اثبات القصاص الا على شبه العمد قوله **وكالامساك للقتل** اي اذا امسكه لغيره فقتله ولاحظ انهما
يقتلان معا هذا التشبيه وهذا المباشرة وظاهره سوا علم ان القاتل يقدم على قتله دون امساكه ام لا وشرط بعضهم في
وجوب القصاص على الممسك ان يعلم انه لولا الممسك لم يقدر على ذلك واحترز بكونه امسكه للقتل مما اذا امسكه لا لذلك بل ليضربه
ضربا معتادا بين الناس ولا يرى انه تعمد لقتله فانه اذا مات من ذلك لا يقتل به الا القاتل فقط قال في الموطا ويعاقب
الممسك اشد العقوبة ويحبس سنة قوله **ويقتل الجمع بواحد** لا خلاف فيه عندنا بشرط ان يجتمعوا على قتله وقال في
المدونة وغيرها وفي الجواهر اذا اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقا اخر عينه وجدع اخر انفه وقتله اخر
وقد اجتمعوا على قتله فمات قتلوا به كلهم قوله **والمتمالئون** اي وكذلك يقتل المتمالئون على قتل رجل واحد لقول عمر
رضي الله عنه لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به قوله **وان بسوط سوط** اي ولو لم يضربه كل واحد الا سوطا اي بشرط
ان يقصدوا جميعا الى قتله والا فليس السوط الاول ولا يقرب منه مما يكون عنه القتل غالبا فينبغي ان يقتل به الاخير ومن
قصد الى قتله ممن تقدمه قوله **والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره** المتسبب هو الامر والمباشر هو المامور والمكره

على الفعل فيقتلان معا المكره لتسببه والمكره لمباشرته ومراده بالمكره هنا من كان عليه خوف في مخالفة الامر والا فلا قصاص على الامر بل على المباشر وحده قوله **وكاب او معلم أمر ولدا صغيرا او سيد امر عبدا مطلقا** اي فيقتل الامر في المسايل الثلاث وهو قول ابن القاسم سوا كان العبد صغيرا او كبيرا فصيحا او اعجميا وهو مراده بالاطلاق وقال ابن وهب لا يقتل الامر في جميع ذلك بل يوجع ضربا ويقتل العبد اي الكبير وحكى ابن شعبان ان السيد يقتل دون العبد وروى ابن وهب عن ملك يقتل العبد ان كان فصيحا وان كان اعجميا قتل السيد وحده وقال اصبغ يقتلان معا كان العبد فصيحا ام لا وامترز بالصغير في مامور الاب والمعلم من الكبير فانه يقتل وحده دون الامر قوله **فان لم يخف المامور اقتص منه فقط** لانه قادر على عدم القتل ابن القاسم واشهب ويضرب الامر ما يحبس منه قوله **وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالا على قتله** يريد ان الكبير العاقل اذا اشترك مع صبي على قتل شخص فانه يقتل به وحده قال في المدونة اذا كانا متعمدين وقيده اللخمي وابن يونس بما اذا تعاقدا على ذلك ولهذا قال هنا ان تمالا على قتله اللخمي وان لم يتعاقدا على قتله وتعمد كل واحد رميه ولم يعلم بالاخر لم يقتل الرجل لامكان ان تكون رمية الصبي هي القاتلة قوله **لا شريك مخطي ومجنون** اي فانه لا يقتل ويكون عليه نصف الدية وحكى عبد الوهاب انه يقتل والاول قول ابن القاسم في شريك المخطي اذ لا يدرى من ايهما مات وقال اشهب يقتل واختاره محمد اللخمي وقول ابن القاسم احسن لئلا يقتل الرجل بالشك الا ان يدعي الاوليا ان ضربة احدهما هي القاتلة فيقسموا عليها فان اقسموا على ضربة الرجل اي العامد قتلوه قوله **وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح او عليه نصف الدية قولان** القولان معا لابن القاسم والاحسن منهما عدم القتل ومعنى ومرض بعد الجرح ان من جرح انسانا ثم حصل للمجروح مرض ثم مات من الجرح او من المرض انه يختلف فيه على القولين وقد قال ملك اذا مرض المجروح ثم مات فليقسموا لمات من ضربه في الخطا والعمد قوله **وان تصادما او تجاذبا مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالقود** مراده بالاطلاق سوا كانا فارسين او ماشيين او مختلفين وسوا كان بصيرين او ضريرين او مختلفين وقصدا مصدر اي اصطدما او تجاذبا مقصودا او هو مصدر في موضع الحال ومتعلق بفعل ذلك المذكور اي يجب احدهما الاخر قصدا وانما يتصور القود اذا مات احدهما دون الاخر قوله **وحملا عليه** اي على القصد اذا لم يعلم هل كانا قادرين على صرف فرسيهما ام لا وهو ظاهر اما اذا علم قصدهما وعلم انهما غير قادرين على صرفهما فلا ضمان كما سيذكره قوله **عكس السفينتين** اي فاذا جهل امر اصحاب السفينتين في اختيار الصرف وعدمه حملوا على عدم الاختيار والفرق ان جري السفينتين بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين وقال اشهب في السفينة اذا علم ان ذلك من امر غلبهم وليس من امواجه تواخير فلا شي عليهم وان لم يعلم ذلك فهو على عواقلهم قوله **الا لعجز حقيقي** يعني ان ما قدمه من التفرقة بين الفرسين والسفينتين انما هو اذا لم يتحقق العجز عن الصرف فيهما اذا علم العجز حقيقة فيهما وعدم القدرة فان الحكم مستو في المسالتين في عدم الضمان قوله **لا لخوف غرق** يريد ان النواتية اذا كانوا قادرين على صرف السفينة الا انهم يخافون الغرق فلم يصرفوها حتى صدموا سفينة غيرهم فكسروها وهلك ما فيها من ادمي وغيره فانهم يضمنون اذ ليس لهم ان يصونوا انفسهم باهلاك غيرهم قوله **او ظلمة** يريد ان اصطدامهم لو كان لاجل ظلمة فانه لا يسقط عنهم الضمان لا المصطدمين في الوسط ظلمه ويحتمل ان يريد ان خوف الظلمه تشارك خوف الغرق فيما تقدم لان الدخول في الظلمة ربما نشا عنه ما هو اشد من الغرق والمسيلة منقوله على الوجه الاول قوله **والا فدية كل على عاقلة الاخر وفرس كل في مال الاخر** هذا راجع الى قوله قصدا اي وان لم يقصد ذلك ولا تعمداه بل كانا معا مخطئين فان على عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقلنا مخطئين لان احدهما لو كان متعمدا دون الاخر فان عليه القصاص اذا مات صاحبه دونه وان مات هو دونه فالمخطي فعلى عاقلة المخطي ديته وقوله وفرسه اي وفرس كل واحد منهما في مال الاخر واشار بقوله **كثمن العبد** الى مسلة اصطدام الحر والعبد ومراده بالثمن القيمة قال ملك في المدونة وكتاب محمد واذا اصطدم حر وعبد فماتا معا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان فان كان ثمن الغلام اكثر من دية الحر كان الزايد لسيد الغلام في مال الحر وان كانت دية

ضربه الكثر فانه يقدم بان يقتل وحده ويقتص من غيره في الجرح ويعاقب ان لم يجرح كما اذا ضربه بعصا فلم يجرحه بها وهذا كله اذا تميزت الضربات واما اذا لم تعرف ضربة كل واحد منهم ففي النوادر عن مالك ان مات مكانه قتلوا كلهم وان لم يمت مكانه ففيه القسامة **قوله** ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق واسلام اي ان القاتل والمقتول اذا كانا متساويين حين القتل في الدين وغيره فان القصاص لا يسقط بزوال تلك المساواة بعد ذلك كالكافرين يقتل احدهما الاخر ثم يسلم القاتل وكالعبدين ثم يعتق القاتل اذ لا ينظر لهما بعد ترتب الحكم **قوله** وضمن وقت الاصابة والموت اي ان المساواة اذا زالت بين حصول السبب والموت كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي وقبل الاصابة او بعد الجرح وقبل الموت فان المعتبر في القصاص حال الاصابة ووقت الموت والمراد بالضمان ضمان دية الحر وقيمة العبد **قوله** والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول الا ناقصا جرح كاملا اي ان ما تقدم من الاحكام يجري بينهما الا في مسلة ما اذا جرح الناقص كاملا كالعبد يقطع يد حر والكافر يقطع يد مسلم فانه لا يقتص له منه على المشهور **قوله** وان تميزت جنايات بلا تمالو فمن كل كفعله اي اذا جماعة على شخص وتميزت جناية كل واحد ولم يتمالوا على قتله فان كل واحد يقتص منه بقدر جنايته بالملاحة وهو المراد بقوله كفعله **قوله** واقتص من موضحة اوضحت عظم الراس والجبهة والخدين وان كابرة وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم اي واقتص في الموضحة وسابقها في العمد وقوله اوضحت عظم الراس والجبهة والخدين هو بيان للموضحة الا بعد والراس والجبهة للتقسيم اذ ليس المراد انها لا تكون موضحة الا بعد حصولها في المواضع الثلاثة بل المراد ان كل موضع من هذه المواضع الثلاثة اذا حصل فيه جرح اوضح شيئا من عظمه تسمى موضحة ومعنا اوضحت عظم الراس اي اظهرته وازالت الساتر له من جلده ولحمه وما تحته من اللحم ولا يشترط في كونها موضحة ان توضح ماله قدر بل لو اوضحت مغرز ابرة كفى في تسميتها موضحة والمراد بسابقها اي سابق الموضحة من الجراحات وهي ستة ثلاثة في الجلد وثلاثة في اللحم ففي الجلد الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم السمحاق وهي التي كشطت الجلد واما التي متعلقة باللحم فالباضعة وهي التي تشق اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع ولهذا قال بتعدد ثم الملطاة وهي التي بقي بينها وبين العظم ستر رقيق **قوله** كضربة السوط اي فان فيها القصاص وهو المشهور **قوله** وجراح الجسد وان منقلة بالمساحة اي ان جراح الجسد من الهاشمة والمنقلة ونحوهما فيها القصاص بالمساحة فيقتص من الجاني بنسبة ذلك من راسه ان بلغ ربعا وان نصفا او نصفا الى غير ذلك ويشترط في كون القصاص بالمساحة الاتحاد في العضو الواحد ولهذا لو عظم عضو المجني عليه حتى كان القدر الذي جرح منه بربع في العضو المماثل له من الجاني فانه لا يكمل من غيره بلا خلاف **قوله** كطبيب زاد عمدا اي فانه يقتص منه فيما زاد على القدر المطلوب **قوله** والا فالعقل اي فان كانت زيادته خطا وجب العقل وهي ديته او بعضها فان كان دون ثلث الدية ففي ماله والا ففي عاقلته **قوله** كذي شلا عدمت النفع بصحيحه وبالعكس اي وكذا يتعين العقل دون القصاص اذا قطع صاحب يد شلا عدمت النفع صحيحة او بالعكس لعدم المماثلة التي هي شرط في

بلغ

قصاص الاطراف ونحوهما واحترز بقوله عديمة النفع من التي فيها منفعة فانها تقطع بالصحيحة والعكس
اذا كان المجني عليه ابن شاس والذكر المقطوع الحشفة والحدقة العميا ولسان الابكم كاليد الشلا واليه
اشار بقوله وعين اعمى ولسان ابكم اي كذلك **قوله** ومابعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدوا بلغ
امة او امة افضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته اي وكذا لا قصاص في هذه الجراح لعدم خطرها ونصادفها
الى العقل والمراد بالمنقلة هنا التي في الراس ففيها القصاص وهي التي يطير منها فراش العظم **قال** واما التي في الجسد ع
في الرسالة ولم تصل الى الدماغ سميت دامغة فان وصلت فهي المامومة ولهذا قال وامة افضت للدماغ
ويقال لها مامومة فان خرقت خريطته اي خريطة الدماغ سميت دامغة بالغين المعجمة وماذكره
من نفي القصاص في المنقلة هو قول مالك وبه اخذ ابن القاسم واشهب **قوله** كلطمة اي فلا قصاص فيها
وهو مذهب المدونة **قوله** وشفر عين وحاجب ولحية وعمده كالخطا الا في الادب اي وكذا لا قصاص
فيها وهو مذهب المدونة في هذه الاشيا الثلاثة لانها ليست من الجراح فلا تدخل في قوله تعالى والجروح
قصاص ومراده اذا ازال الشعر دون اللحم والجلد ومعناه ومعناه اذا لم ينبت الشعر ففيه حكومة ولهذا استوى
عمده وخطاه الا في الادب للمتعمد **قوله** والا ان يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر وفيها اخاف في رض الانثيين ه
ان يتلف هذا عطف على قوله والا فالعقل واخذ كراداه للاستثنا حسنه توهم عطفه على ماقبله والضمير في غيرها عائد على الجراح التي هي المنقلة والمامومة والدامغة والضمير
المجروح يعني عائد على المدونة وفاعل اخاف اما مالك او ابن القاسم وانما لم يكن في هذه الاشيا قصاص لانه من
المتالف فلو فعلنا بالجاني ذلك بان كسرنا عظم الصدر كما فعل بالمجني عليه فربما ادى الى اهلاكه
بلغ وهذا هو المشهور **قوله** وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل او زاد والا فالدية مالم يذهب كالبصر
والسمع والشم والذوق ونحو ذلك لما تكلم على الطرف والكسر والجرح تكلم الان على المعنى ومثل بالبصر وادخله
كاف التشبيه ليدل على عدم الحصر ويدخل فيه السمع والذوق والشم وغيرهم وقوله ذهب عائد الى المعنى
الممثل بالبصر اي فان كان ذهاب ذلك المعنى بسبب جرح فيه القصاص من الاتلاف ذلك المعنى كالموضحة
عمدا فذهب منها بصره فيقتص من الجاني بمثلها فان ذهب بصره فقد حصل المطلوب وان لم يذهب وجبت
دية البصر للمجني عليه في ماله قاله ابن القاسم واليه اشار بقوله والا فدية مالم يذهب **قوله**
وان ذهب والعين قايمة فان استطيع كذلك والا فالعقل اي وان اذهب البصر بان ضرب شخص غيره
ضربة عمدا فذهب منها بصره والعين باقية لم تنخسف فان كان يستطاع القود منه على هذه الصورة اقيد
والا فالعقل وقاله في المدونة **قوله** كان شلت يده بضربة اي فيفرق فيها بين ما يستطاع القود على
ما فعل الجاني والا فالعقل قال في المدونة ومن ضرب يد رجل او رجله فشلت فانك تعمد اضربه مثلها
قصاصا فان شلت يده والا فالعقل في ماله دون العاقلة اشهب وهذا اذا كانت الضربة يجري ه
فيها القود واما ان ضربه على راسه فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد **قوله** وان قطعت يد قاطع ه
بسماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شي للمجني عليه اي ان من قطع يد رجل عمدا فلم يقتص منه حتى قطعت
يد القاطع بافة سماوية او سرق فقطعت يده او جنى على احد فقطع يده عمدا فاقتص منه للثاني فان الاول ل
لا شي للمجني عليه لان حقه انما هو في القصاص فلما تعذر محله بطل حقه **قوله** وان قطع اقطع الكف من المرفق
فللمجني عليه القصاص والدية كمقطوع الحشفة وذكر رجل مع حشفته فان المجني عليه يخير بين القصاص واخذ الدية بلغ

او ان قطع اقطع الكف اليمين يمين رجل من المرفق او قطع مقطوع الحشفة ع

قوله

قوله وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة اي ان من كانت يده ناقصة بان ذهب منها اصبع بجناية
او غيرها تقطع يد الكاملة لعينها فانه يقتص له منه ولا يزول القصاص عنه بذلك وقاله في المدونة واختلف
هل يكون للمجني عليه عوض ذلك الاصبع ام لا والمشهور انه لا شي له ولهذا قال بلا غرم **قوله** وخير ان نقصت
اكثر منه وفي الدية اي وخير المجني عليه ان نقصت يد الجاني اكثر من اصبع في القصاص وفي اخذ الدية
من غير قصاص **قوله** وان نقصت يد المجني عليه فالقود ولو ابهاما لا اكثر هو كقوله في المدونة ومن قطع ه
كف رجل عمدا وقد ذهب منها اصبعان او ثلاث بامر من الله او بجناية لم يقتص منها ولكن عليه العقل في ماله
فان ذهب منها اصبع واحدة قطعت يده قصاصا سوا كانت الابهام هي المقطوعة او غيرها ابن المواز وغيره
ولا خلاف في نفي القصاص اذا كانت يد المجني عليه ناقصة اصبعين فصاعدا **قوله** ولا يجوز بكوع لذي ه
من المرفق صح — مرفق وان رضيا اي لو قطع شخص يد غيره ثم اتفقا على قطع يد الجاني من الكوع لم يجز لانه على خلاف قوله تعالى ه
والجروح قصاص **قوله** وتوخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر اي لان الاجزا مساوية للكل في عدم
اشتراط التساوي في هذا فكما يقتل الصحيح بالضعيف والشاب بالشيخ فكذلك الحكم في العين ولو اشترط ه
مية — التساوي في هذا لتعذر القصاص غالبا اذ لا يجد شخصان متفقين في قدر الابصار **قوله** ولجدري او لكر
كان صح — فالقود ان تعمده والا فحسابه اي فان الضعيف نشا عن امر طاري على العين من جدري او رمية او قرحة او ه
نحو ذلك ففيها القصاص ان اصيبت عمدا وان اصيبت خطا فليس فيها الا حساب مابقي **قوله** وان فقأ سالم
عين اعور فله القود او اخذ دية كاملة من ماله **قوله** سالم اي سالم العينين واما اخذ الدية كاملة عليه مع
قوله عين اعور وقوله فله اي للمجني عليه القصاص او اخذ الدية وقاله مالك وقيل يجبر على اخذ الدية كاملة اي
يوخذ ديتها الف دينار من مال الجاني وهذا قال مالك والخلفا الاربعة وغيرهم **قوله** وان فقأ اعور من سالم
مماثلته فله القصاص او دية ماترك اي فان فقأ الاعور من سالم العينين العين التي تماثل عينه السالمة فان المجني
عليه مخير بين ان يقتص من الاعور العين الباقية له وبين ان يتركها وياخذ ديتها الف دينار والى هذا رجع مالك
دية فقط صح — بعد ان كان يقول يخير في القصاص وفي اخذ خمسماية دينار قوله ~~[illegible]~~ وغيرها فنصف اي فان الاعور
انما فقأ عين السالم العين التي ليس له مثلها فانما عليه نصف الدية خمسماية دينار ولا قصاص لانعدام محله ولا
خلاف وقوله في ماله اي في مال الاعور لانه جناية عمد **قوله** وان فقأ عيني السالم فالقود ونصف الدية
وفي الخطا كدية الخطا — هكذا قال ابن القاسم في المدونة وهو ان المجني عليه يقتص من الاعور العين المماثلة له وياخذ للعين الاخرى
نصف الدية **قوله** وان قلعت سن فثبتت فالقود اي ان السن اذا قلعها شخص فردت فثبتت فاما في العمد
فالقود ولا خلاف فيه وقال ابن القاسم في الخطا له العقل وليس ثبوتها بمانع له من ذلك لانه انما عقلا يحيى ه
صب — **قوله** والاستيفا للعاصب اي ان استيفا القصاص في النفس للعاصب فيخرج الزوج والاخ للام ومراده بالعاصب
الذكر واشار بقوله كالولي الا ان الاستيفا انما يكون للاقرب فالاقرب ولهذا قال في البيان ان ترتيبهم فيه
بنسد صح — القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولا والصلاة على الجنائز وفي النكاح لا يخلو من ذلك على مذهب ابن القاسم الا الجد
ونة — مع الاخوة فانه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به واليه اشار بقوله الا الجد والاخوة فسيان قال في المد
دهل صح — فان كان او اعترة اخوة وجد حلف الجد ثلث الايمان واليه اشار بقوله ويحلف الثلث واختلف في كلامه في
المدونة محمول على العموم في الخطا والعمد واليه ذهب ابن رشد او انما ذلك في الخطا واما في الخطا فيقسم الايمان على

عدمهم قال بعض الاشياخ عبد الحق والى هذا اشار بقوله ومثله في الصغير ان احتاج تاويلان اي على المدونة قوله وانتظر غايب لم تبعد غيبته ومبرسم اي فان بعدت غيبته لم ينتظر ولمن حضر القتل ولم يعتد الغيبة في المدونة بل قال ينتظر واطلق فقال ابن يونس الا في البعيد الغيبة اي وكذا ينتظر المغمى عليه والمبرسم لقصر مدة مرضهما في الغالب قوله لا مطبق يعني لا مجنون مطبق اي فانه لا ينتظر لان افاقته لا تعلم ومن قوله مطبق انه ينتظر ان لم يكن مطبقا كما لو كان يجن احيانا ويفيق احيانا قوله وصغير لم يتوقف الثبوت عليه يشير به الى ما وقع في المدونة ان المستحق لو لم يكن له الا واحد كبير وهذا الصغير فان الكبير يحلف نصف ايمان القسامة خمسا وعشرين يمينا ويستاني بالصغير حتى يبلغ فيحلف بقية الخمسين ويستحق الدم واما ان كان معهم اثنان من الكبار فصاعدا فلهم ان يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر الصغير لعدم توقف ثبوت القتل على بلوغه قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب اي وكذا يكون ولاية الاستيفا ايضا للنساء بشرطين الاول كونهن ممن يرث احترازا من العمات وشبههن فانهن لا يدخلن في ولاية الاستيفا الثاني ان لا يساويهن عاصب واحترز به مما اذا كان في درجتهن ذكور ورث بالتعصيب احترازا من الاخوات للام فاذا توفرت هذه الشروط دخلت النساء على اشهر الروايتين عن مالك اللخمي وهو المعروف قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم اي ان النساء غير المساوي لهن من العصبة في ولاية الاستيفا سوا لكل منهم ان يقوم بالدم ويكون اولى من غيره ولا يتم العفو الا باجتماعهم واشار بقوله كان حزن الميراث الى ان العصبة غير الوارثين اذا ثبت الدم بقسامة يكون حكمهم مساو بالحكم النساء اللاتي حزن الميراث في ولاية الاستيفا كما تقدم من قام بالدم كان اولى من غيره ولا عفو الا باجتماعهم واحترز بقوله وثبت بقسامة مما اذا ثبت ببينة فان العصبة لا حق لهم ولا خلاف فيه قوله والوارث كمورثه اي ان من مات وله حق في ولاية الاستيفا فان وارثه يقوم مقامه فان كان احق من غيره في القتل والعفو فوارثه كذلك وان لم يكن له حق في العفو كالبنت مع الابن فوارثها مثلها لا حق له الا في المال ان عفى الابن بخلاف ما لو كانت مع بنت فانها تكون مساوية لها في القصاص والعفو وورثتها كذلك قوله وللصغير ان عفى نصيبه من الدية اي ان الكبير من المستحقين اذا عفى عن القاتل ومعه صغير فانه يكون له نصيب من الدية اي دية عمد حتى انهم لو صالحوا على دية الخطا او اقل منها لم يلزم ذلك الصغير قوله ولوليه النظر اي فان لم يكن مع الصغير كبير فان وليه ينظر في القتل واخذ الدية كاملة فايهما اشار فعل وليس له ان يصالح باقل عند ابن القاسم اذا كان القاتل مليا واليه اشار بقوله الا لعسر فيجوز باقل قوله كقطع يده اي ان الولي كما يجوز له النظر فيما ورثه الصغير من دم وغيره وكذلك يجوز ان ينظر في الجناية الكاينة في يديه ما دام حيا اما لو قتل الصغير فان الحق ينتقل لوارثه دون الوصي لانه انعزل بموته واليه اشار بقوله بخلاف قتله فلعاصبه وانما قال لعاصبه ولم يقل لوارثه تنبيها على ان التفصيل السابق في ولاية الاستيفا ناف هنا وان الزوجة لا مدخل لها في ذلك وحكم النساء هنا الحكم فيما تقدم قوله والاحب اخذ المال في عبده اي ان الصغير اذا قتل له عبد فالاولى لوليه ان ياخذ القيمة ممن قتله ولا يقتص له منه ان كان القاتل عبدا ان لا نفع له في القصاص قوله ويقتص من يعرف اي له و يقتص له من يعرف القصاص اذ ليس كل احد يعرف ذلك ابن عبد السلام ويكون من اهل العدالة قوله باجرة المستحق اي باجرة من المستحق وهذا هو المشهور لان الواجب في حق الجاني عليه التمكين وقد فعل والقطع امر زايد قوله وللحاكم رد القتل فقط للولي

وهي

وهي عن العبث المشهور كما قال ان للحاكم ان يوض للولي بان يدفع القاتل له يقتص لنفسه وينهى الولي عن العبث في قتل الجاني والتمثيل به فان تولاه بغير اذن الامام ادب كما تقدم قوله واخر لحر وبرد بريد المرطين اي فيما دون النفس خشية ان يهلك قوله كبرء اي واخر القصاص للبرء ولو زاد لسنة وهو مذهب المدونة وظاهر كلامه هنا انه بعد السنة لا يوخر الى تمامها ويقتص منه وهو قول الاكثر قوله كديته خطا اي ان دية جرح الخطا توخر الى البرء اذ قد يؤول الامر فيه الى النفس والى ما تحمله العاقلة فان برئ على غير شين فلا عقل فيه ولا ادب اذ لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة ومثل هذا ما لا يستطاع القود فيه اذا كان تعمدا ككسر عظام الصدر والصلب والعنق فان برئ على شين فحكمه مذكور فان كان فيه معلوم كالجايفة والمامومة اخر ايضا العقل عند ابن القاسم واليه اشار بقوله ولو كجايفة قوله والحامل اي وكذا توخر الحامل اذ اقتلت شخصا لعذر الحمل عند ظهور مخايله لا بمجرد دعواها قال في المدونة وينظرها النساء فان صدقنها لم يعجل عليها محمد وكذلك توخر في القصاص ابو محمد يريد في الجراح المخوفة وهو تقييد للمذهب واليه اشاره بقوله وان بجرح مخيف لا بدعواها قوله وحبست كالحد اي انا اذا اخرناها لاجل حملها فلا بد من حبسها كما في الحدود الواجبة عليها وليس في ذلك كفالة قوله والمرضع لوجود مرضع اي وكذا توخر المرضع حتى يوجد للرضيع من يرضعه لئلا يودي قتلها الى هلاكه قوله والموالاة في الاطراف اي وكذا توخر الموالاة يريد اذا اجتمع على الجاني قطع في طرفين فاكثر وخيف عليه من قطعهما في فور واحد الهلاك فانها تفرق عليه بعض الاشياخ فاذا اجتمع عليه حدان لله تعالى او لادمي او احدهما لله والاخر لادمي وكان فيه محل لهما اقيما عليه وان كان فيه محل لاحدهما بدي باكبرهما كالحد للزنا وشرب الخمر فيحد للزنا والى هذا اشار بقوله كحدين لله لم يقدر عليهما قوله بدا باشد اي اشدهما قوله لم يخف اي فان خيف من الاشد بدا بالاخف قوله لا بدخول الحرم اي فان الجاني لا يوخر بدخوله اياه سوا كانت جنايته قتلا او جرحا والحرم احق ان تقام فيه الحدود والله تعالى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي اذا تعدد المستحقون للدم فعفى منهم رجل فلا قيام للباقين بالدم كعفو جميعهم وظاهره كانوا كلهم اولادا او اخوة او اعماما او موالي وحكى ابن رشد في عفو احد الاوليا اذا ثبت الدم ببينة او بقسامة ثلاثة اقوال يفرق في الثالث وهو مذهب المدونة ان يكون قد عفي فيكون لمن بقي حظه من الدية او كذب نفسه فلا شي لمن بقي ويرد ذلك ان فيصوم قوله والبنت اولى من الاخت في عفو وضده اي كان المستحق للدم بنت واخت فان البنت اولى من الاخت في العفو والقصاص قال في المدونة وهذا ثابت مكانه قوله وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم قال في المدونة بالاجتهاد اذا كان عدلا قال فان راى العفو او القتل امضاه قيل لابي عمران فان لم يكن الحاكم عدلا فقال الذي يتبين لي انه لا يسبيل الى القتل الا ان يكون البلد فيها جماعة عدول يجتمعون وينظرون فان راوا القتل قتلوا وينوبون مناب الحاكم قوله وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما او ببعضهما اي فان كان المستحقون ذكورا واناثا لم يسقط القود الا بالفريقين وهذا انما يتصور اذا كانت النساء في درجة من الرجال اذ لا كلام مع الذكر المساوي كما تقدم قوله او ببعضهما اي ببعض الذكور وبعض النساء بان يكون عفا من كل صنف بعضه واحرى اذا عفي مجموع فريق مع بعض الفريق الاخر ومنهم من كلامه انه اذا عفى احد الصنفين واراد الصنف الاخر القتل ان الدم لا يسقط وهو مذهب المدونة وهذا اذا ثبت الدم بقسامة قوله ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية ابو محمد اي ومهما اسقط بعض من له العفو القود وجب للباقين

نصيبه من دية العمد لان القتل كان عمدا ابرئ واكذا لو عفا بعضهم اوكلهم علي الدية فان لم يوجب لم دية عمده
قوله كارثه اي ان الدية مقسومة علي فرايض الله لمستحقها وينبه علي هذا حنيفة ان تقسم علي التساوي او نحو
ذلك قوله ولو قسطا عن نفسه اي ان الجاني اذا ورث شيا من دمه فان القود يسقط عنه ولمن بقي نصيبه
من الدية وقال ابن شاس ومثل ذلك بامور منها ان يقتل احد الاولاد اباه فيثبت القصاص عليه بجميع الاخوة
ثم يموت احد الاخوة فيسقط القصاص ومنها ان يقتل احد الابنين اباه فلكل منهما ان يقتل الاخر فان بادر احد
فقتل الاخر فقد استوفي حقه وكان لورثة المقتول ان يقتلوا انظر الجواهر قوله وارثه كالمال اي وارث
القصاص علي نحو ميراث المال فيدخل الذكور والاناث مع استوا الدرجة وكذلك الدرجة قوله وجاز صلحه
في عمد باقل واكثر اي وجاز صلح الجاني في العمد علي مال اكثر من الدية او اقل يريد الي اي اجل شا ونقل غيب
علي جوازه بذهب او ورق او عرض مثل الدية او اكثر منها موجلا او نقدا قوله والخطا كبيع الدين اي والصلح
في الخطا حكمه حكم بيع الدين لان الواجب في الخطا مال فاذا وقع بمال موخر فهو كبيع الدين بالدين وهو ظاهر
اذا صالح الجاني واما اذا صالحته العاقلة فهو فسخ الدين في الدين قوله ولا يمضي علي عاقلته كعكسه اي
ولا يمضي صلح الجاني علي العاقلة لان العاقلة تدفع الدية من اموالهم ولا يرجعون بها عليه فلا يلزمهم صلحه
عليهم كما لا يلزم الاجنبي ما صالح عنه غيره وكذلك لا يلزم الجاني صلح العاقلة عنه وهو مراده بعكسه قوله
فان عفي فوصية اي فان عفي المجني عليه في الخطا فهي وصية معتبرة من الثلث فان خرجت منه صحت وان
زادت عن الثلث وقف الزايد علي اجازة الورثة قوله وتدخل الوصايا فيه اي ان اوصي المجني عليه بوصايا
فانها تدخل في ثلث الدية ولو كانت تلك الوصايا بعد سبب الدية وهو الجرح او انفاذ المقاتل ولو اذا كانت
الوصية قبل ذلك واشار بقوله او بثلثه او بشي الي انه يدخل في ثلث الدية ايضا من اوصي بالثلث ماله وكذا
يدخل في ثلثه من اوصي له بشي بعينه كحانوت او دابة ونحو ذلك قوله اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير
فلم يغير هو شرط فيما يوصي به قبل طريان سببها وما من قوله ما يمكن مصدرية اي اذا عاش مدة يكون فيها
الزمن يمكنه تغيير الوصية فلم يغيرها فان لم يكن في تلك المدة مات الذهن بل بمجرد الضرب او الجرح فان
الوصايا لا تدخل فيها قوله بخلاف العمد اي فانه لا مدخل للوصية فيه اذ ليس بمال للميت وانما هو اذا قبلت
الدية بعد موته مال طاري فلورثته بعد الموت قوله الا ان ينفذ مقتله فيقبل وارثه الدية وعلم بها فكان
الوصية لا مدخل لها في العمد علي ان هذه المسلة ليست من ذلك وان الموصي له يدخل فيها وذلك اذا انفذ له
مقتل من مقاتله وبقي حيا يتكلم فقبل اولياوه الدية وعلم بها فيوصي فيها لانه مال علم به قبل خروج روحه وقاله
ابن المواز قوله وان عفي عن جرحه او صالحه فمات فلاوليايه القسامة والقتل ورجع الجاني فيما اخذ
منه اي وان عفي المجني عليه عن جرحه وصالحه الجاني بمال اخذه منه ثم نزا في جرحه فمات فان اولياءه
يخيرون في امضا العفو والصلح ولهم نقض ذلك ويرجعون الي حقهم في النفس في العمد والدية في الخطا
بقسامة اذا نقضوا ذلك رجع الجاني فيما اخذ منهم وليهم وقال اشهب الا ان يقول عفوت عن الجرح وعما
ترامي اليه فيكون عفوا عن النفس قوله وللقاتل الاستحلاف علي العفو اي اذا ادعي ان ولي الدم عفا عنه
وانكر ذلك فان له تحليفه علي ذلك علي المشهور قوله فان نكل حلف واحده وبري اي فان نكل ولي الدم
ردت اليمين علي القاتل فيحلف يمينا واحدة اذا حلفها بري وان لم يحلف قتل قوله وتلوم له في بينته

الغايبة

الغايبة اي ان القاتل اذا ادعي بينة غايبة تلوم له الامام قوله وقتل بما قتل ولو نارا اي وقتل الجاني بالشي
الذي قتل غيره به ان بالسيف فبالسيف او بغيره فكذلك وهو مقيد بمن لم يقتل بقسامة فاما من قتل بها
فلا يقتل الا بالسيف قاله ابن رشد والمشهور ان من قتل بالنار فانه يقتل بها قوله لا بخمر ولواط وسحر وما يطول
اي فانه لا يقتل بشي من ذلك ولو قتل به عبد الوهاب والصحيح من قول علمايا ان المماثلة واجبة الا ان يدخل
في حد التعذيب اي بالتطويل فليعدل الي السيف قوله وسم واستخف في قدره نا وبلان يشير اليه
قوله في المدونة ومن سقا رجلا سما فقتله فانه يقتل بقدر ما يري الامام وحملها ابن رشد في البيان علي انه
يقتص منه ويكون راي الامام واجتهاده في قلة السم وكثرته لان من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من
يسرع موته الا بالكثير لاختلاف امزجة الناس قال وهو ظاهر لفظ الامام وظاهر الواضحة وتاولها ابن ابي
زيد علي خلاف هذا وقال يعني يجب القود بغير السم والي تاويل ابن رشد اشار بقوله واجتهد في قدره
اي الامام والي تاويل ابي محمد اشار بقوله وهل والسم كذلك مثل الخمر ونحوها قوله فيغرق ويخنق ويحجر وضرب
بالعصا للموت كذي عصوين اي فيقتص بالتغريق والخنق وان قتله بحجر قتل به واشترط عبد الملك ان يكون الحجر مما
يشدخ وقوله وضرب بالعصا للموت اي انه لا يشترط في الضرب بالعصا ونحوه عدد الضربات بل لو ضربه بالعصا
ضربتين فمات فانه يضرب بها الي ان يموت قوله ومكن مستحق من السيف مطلقا اي ان المستحق اذا طلب ان يقتص
بالسيف فانه يمكن منه لانه الاخف علي المقتول ولو اتفق ان يكون قتله باخف من السيف وطلب المستحق
ان يقتص بالسيف لم يمكن من ذلك قاله بعض الاشياخ وهو مخالف لاطلاقه هنا قوله واندرج طرف ان تعمده
وان لغيره لم يقصد مثلة اي ما دون النفس يندرج فيها ان تعمد قطع الطرف وان لغيره ولم يقصد به المثلة
فاذا قطع يد واحد وفقا عين اخر وقتل اخر فانه يقتل ولا شي عليه فيما عدا ذلك لان القتل ياتي عليه فلو قطع
يد واحد خطا وقتل اخر عمدا فان الدية اليد لا تسقط بل يجب ذلك علي العاقلة ثم يقتص منه للقتل ولا خلاف
فيه ولو فعل ذلك قاصدا المثلة فانه يفعل به مثل ذلك قوله كالاصابع في اليد اي فكما يندرج الاطراف
في النفس كذلك يندرج الاصابع في اليد فاذا قطع الاصابع عمدا ثم قطع الكف عمدا ولم يقصد المثلة بذلك
فانه يقطع من الكف وان قصد المثلة فعل به ذلك ونحوه مما تقدم قوله ودية الخطا علي البادي مخمسة
بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة اي ودية الذكر المسلم الحر وانما حذفه للتنبيه فيما ياتي بذكر
مقابله واحترز بالخطا من العمد وبقوله علي البادي من اهل الذهب والورق وجعل اصبغ وابن حبيب
اهل مكة اهل ذهب وقال اشهب اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل ذهب ومخمسة
صفة لمحذوف اي مائة من الابل مخمسة اي من خمسة انواع عشرون بنت مخاض وولدا لبون اي
عشرون ذكرا وعشرون انثي وعشرون حقة وعشرون جذعة قوله وربعت في عمد بحذف ابن لبون
اي فان كانت الجناية عمدا ربعت الدية فيكون من اربعة انواع كل نوع منها خمسة وعشرون وذلك بانه
يحذف منها ابن اللبون فيصير خمسا وعشرين بنت مخاض وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين
حقة وخمسا وعشرين جذعة قوله وثلثت في الاب يشمل قوله الاب الاباء والامهات والاجداد والجدات
بخلاف العمد ومراده ان الدية علي الاب مغلظة من ثلاثة انواع كما يذكره قوله ولو مجوسيا اي ان ذلك
لا يختص بالمسلم بل لو فعل المجوسي بابنه ذلك وترافعوا الينا غلظت عليه الدية بحسب ديته وهذا هو الا

واحترز بقوله في عمد لما تقدم من الخطا فانه لا يوجب تغليظا وكذا لا تغليظ عليه اذا فعل به ما يوجب
عليه القتل كما اذا اضجعه وشق جوفه او ذبحه ونحو ذلك فانه يقتل به ولا دية عليه وانما التغليظ
في مثل فعل المدلجي بابنه رماه بسيف فاصاب ساقه فنزا اي جرحه فمات قوله كجرحه اي ان التغليظ
كما يكون في النفس فكذلك يكون في الجراح قوله بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة
اي في بطونها اولادها وهو واضح والباقي ثلاثين معلفة تسلثت قوله بلا حد سن اي غير محدودة
اسنانها وهو المشهور قوله وعلى الشامي والمصري والمغربي الف دينار اي وكذا من الحق بهم وقال
ابن حبيب اهل الاندلس اهل ورق قوله وعلى العراقي اثني عشر الف درهم ابن شاس والحق بهم اهل فارس
وخراسان قوله الا في المثلثة اي فانها تغلظ ايضا باعتبار الذهب والورق وهو المشهور واختلف
في المربعة هل تغلظ في الذهب والورق وهو قول اشهب اولا وهو قول ابن القاسم ورواية عن مالك
وقال به ابن وهب قوله بزاد نسبة ما بين الديتين هو بيان لصفة التغليظ وهو ان ينظر الى قيمة
اسنان المخمسة واسنان المثلثة في البلد ان كان بلد ابل او ما قرب منه من بلدان الابل فما زادت من خمس
او ربع او اقل او اكثر ياخذ نسبته فيزيد على الف الذهب او الاثني عشر الف درهم وهو المشهور ابن يونس
وتقوم المغلظة حالة والمخمسة على حال صاحب ما جعلت قوله والكتابي والمعاهد نصفه اي نصف الذكر
الحر المسلم المفهوم من السياق والمعنى ان دية اليهودي والنصراني والمعاهد على النصف من دية الحر المسلم
قوله والمجوسي والمرتد ثلث خمس اي ثلث الخمس من الورق ثمان مائة درهم ولا اشكال ان دية المجوسي كذلك
واختلف في دية المرتد فقيل كدية المجوسي وهو قول ابن القاسم واشهب واليه اشار بما ذكر هنا قوله والانثى
كالنصف اي ان دية نسائهم كل من تقدم على النصف من دية ذكورهم قوله وفي الرقيق قيمته وان زادت
اي والدية في الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر لانه مال اتلف كسائر السلع قوله وفي الجنين وان
علقة عشر امه اي والدية في الجنين غرة عبد او امة قوله تساويه اي تساوي العشر وهو خمسون
دينارا او ستمائة درهم في الجنين الحر قوله والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة اي ان
جنين الامة من سيدها حر ان كان مسلما لان الامة تصير به ام ولد فهي كالحرة فيكون في جنينها ما في جنين
الحرة واما جنين النصرانية يريد او اليهودية فهو كجنين المسلمة عند ابن القاسم ان كان الاب مسلما قوله ان
زايلها كلها اي ان انفصل عن امه في حال حياتها ام لا والجناية خطأ فالدية لاولياء الجنين ان اقسموا ولا
اشكال في ذلك مع تراخي الموت واما ان مات ناجزا فقال اشهب لا قسامة وقال ابن القاسم لا بد من القسامة
واليه اشار بقوله ولو لو مات عاجلا قوله وان تعمده بضرب ظهر او بطن او راس ففي القصاص خلاف اي
ان الجاني اذا تعمد قتل الجنين بان ضرب ظهر امه او راسها او بطنها فانه يجب عليه القصاص على قول
والدية من غير قصاص على قول والاول مذهب ابن القاسم في المدونة والمجموعة لكن بقسامة
والثاني لاشهب وهو مروي عن مالك وشهره الباجي وابن الحاجب وغيرهما ولهذا لم يقتصر الشيخ على
الاول قوله وتعدد الواجب بتعددها اي ان الواجب وهو العشر او الغرة ان لم يستهل والدية
ان استهل يتعدد بتعدد الجنين قوله وورث على الفرائض اي ان الواجب الحاصل عن الجنين يورث على
فرائض الله تعالى قوله وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية

اي

اي ان الجراح ليس فيها غير الحكومة الا ما يستثنيه من الجائفة واخواتها ومن قوله من قيمته متعلق ب
نقصان اي بنسبة نقصان الجناية من الدية وعبدا حال اي يقوم المجني عليه في حال تقديره عبدا
والمنذا حال فرضا اي تعرض كذلك والحاصل ان المراد بالحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا فيعرض سالما
بمائة مثلا ثم يقوم معيبا ثانيا فقد علمت ان التفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني نسبة
ذلك من الدية وهو مائة دينار او الف ومائتا درهم وهذا هو المعروف ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح
لاحتمال ذلك خشية ان يترامى الى النفس او الى ما تحمله العاقلة قوله كجنين البهيمة اي فانها تقوم مرتين سالمة
وناقصة ثم ياخذ بها نسبة ما بين القيمتين قوله الا الجائفة والامة فثلث والموضحة فنصف عشر
والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه لما ذكر ان الواجب في الجراح انما هو الحكومة اخرج من ذلك هذه المسائل
لما في كتابه عليه السلام لعمرو بن حزم وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلثها وفي الموضحة خمس وفي
رواية غير مالك خمس عشرة فريضة ابن رشد واتفق العلماء على ذلك وما ذكره في الهاشمة هو الجاري على قول
ابن القاسم اذ ما من هاشمة عنده الا تصير منقلة قوله وان بشين فيهن يريد ان الشارع جعل فيها شيئا
مقدرا قوله ان كن براس او لحي اعلا يريد الا الجائفة فانها مختصة بالظهر والبطن واما المامومة وما بعدها
من الموضحة والمنقلة والهاشمة فان الغرض المذكور في كل منها مشروط بان يكون ذلك الجرح في الراس او اللحي الاعلى
واما ما كان منها في البدن فليس فيه الا الاجتهاد واليه اشار بقوله والا فلا تقدير وهو واضح قوله وتعدد
الواجب بجائفة نفذت اي ان من ضرب شخصا برمية فخرقت ظهره ونفذت من الجهة الاخرى فان الواجب فيها
دية جائفتين وهذا هو الاصح وهو اختيار ابن القاسم قوله كتعدد الموضحة والمنقلة والمامومة بشرط ان يكون
ما بين المواضح لم يبلغ العظم وما بين المنقلات لم تبلغ العظم وما بين المامومات لم يبلغ ام الدماغ واليه اشار بقوله
ان لم تتصل ثم قال والا فلا اي وان اتصلت المواضح والمنقلات والمامومات حتى صارت متسعة من قرنه الى قرنه
فلا تتعدد ديتها الواجب ولو بضربة واحدة او ضربات في فور واحد واليه اشار بقوله وان بفور في ضربات
قوله والدية في العقل هكذا جاء في الحديث ان العقل فيه الدية كاملة اللخمي فان جن من الشهر يوما وليلة
كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وان جن النهار دون الليل وبالعكس كان له جزء من ستين قوله او السمع
اي ان السمع ايضا يجب فيه الدية كاملة وعطفه باو خشية ان يتوهم المشاركة مع الواو وكذا ما بعده من
المعطوفات قوله او البصر او النطق او الصوت او الذوق او قوة الجماع او نسله او تجذيمه او تبريصه او تسويده
اي وكذا يجب الدية الكاملة في كل واحدة من هذه الامور بمفرده وذكر ان في كل من النطق والصوت بمفرده
دية كاملة لان الصوت اعم فلو ذهبا معا بضربة واحدة ففيه دية واحدة واما الذوق فقال ابن عبد السلام
المشهور ان فيه الدية انتهى ولا خلاف في وجوب الدية في اذهاب قوة الجماع اللخمي ويجب في اذهاب النسل ان
سقاه او اطعمه وان لم يقصد الا نفعا وكان ممن ولو فعل به ما اجذمه او برصه او سود جسمه وجبت عليه
الدية قوله او قيامه وجلوسه اي وكذا تجب الدية في زوال منفعة القيام والجلوس وظاهره انها لا تجب
في احدهما على انفراده وقال ابن القاسم في القيام وحده الدية ولعبد الملك اذا انكسر الصلب ولم يقدر
على الجلوس ففيه الدية قوله او الاذنين اي وكذا تجب الدية في الاذنين قوله او الشوى اي وكذا تجب
الدية كاملة في الشوى وهو جلدة الراس قوله او العينين اي وتجب الدية في العينين قوله او عين الاعور

للسنة اي وكذا تجب الدية كاملة في عين الاعور للسنة وقضي به عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم

قوله بخلاف كل زوج اي بخلاف العينين من كل زوج في الانسان فان الدية لا تكمل الا بمجموعهما فاما احدهما فلا يجب فيه الا نصف الدية وانما قال نصفه نظرا الي العقل او الواجب في الزوج قوله وفي اليدين والرجلين اي في كل منهما الدية وسواء كان القطع من الاصابع او من العضد في اليدين ومن الورك في الرجلين قوله ومارن الانف المارن هو ما لان من الانف وتسمي الارنبة والمشهور ان فيه الدية كاملة قوله والحشفة اي كذلك يجب الدية كاملة في حشفة الذكر وهو راسه دون قصبته قوله وفي بعضهما بحسابها اي ان المارن والحشفة اذا قطع من كل واحد منهما نصفه فان فيه بحسابه منها اي من المارن والحشفة لا من اصل كل منهما فيقاس من المارن لا من اصل الانف ومن الحشفة لا من اصل الذكر قوله وفي الانثيين مطلقا الدية كاملة سواء قطعتا او سلتا او رضتا بحجر ونحوه قوله وفي ذكر العنين قولان نفي الواضحة عن مالك ان فيه الدية كاملة وبه قال الباجي وفي مختصر الوقار ان ما فيه حكومة قوله وفي شفري المراة ان بدا العظم هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون ابن حبيب وهما اعظم مصيبة عليها من ثدييها وعينيها قوله وفي ثدييها او حلمتيها ان بطل اللبن اما اذا قطعهما من اصلهما فلا كلام في وجوب الدية واما اذا قطع حلمتيهما فلا يجب الا اذا ابطل اللبن منهما قوله واستوني بالصغيرة اي ان الحكم المتقدم بالنسبة الي الكبيرة التي تبين عدم عود منفعتهما من اللبن فاما الصغيرة فالحكم فيها وقف العقل وبراته كما في سن الصغير واليه اشار بقوله وسن الصغير لم يثغر للاياس اي وهكذا لا يعجل في سن الصغير الذي لم يثغر اذا قلعت باخذ الدية فلخطا والقصاص في العمد بل يستاني بذلك الي ان يوس من نباتها قوله وسقط ان عادت اي وسقط القصاص والدية ان عادت سن الصغير لهيئتها ويرد ما كان موقوفا من العقل الي الجاني قوله وورثنا ان مات اي فان مات الصبي قبل نبات سنه فان ورثته يستحقون ما كان لدي من عقل او قود قوله وفي عود السن اصغر بحسابها اي فان عادت السن اصغر من الاولي فان الجاني يغرم بحساب ما نقص منها يريد في العمد والخطا ويقيده اللخمي وغيره في العمد بما اذا اعاد بما فيه نقع والا فانه يقتص له قوله وجرب العقل بالخلوات اي لانه في الغالب لا يعرف الا بذلك اذ هي اجمع ما يكون فيها العقل بخلاف غيره قوله والسمع بان يصاح من الاماكن المختلفة مع سد الصحيحة وينسب لسمعه الاخر يعني ويجرب السمع بان يصاح من الجهات المختلفة بعد ان تسد الصحيحة فاذا لم يختلف كلامه سدت الناقصة وتصايح به ثم ينظر ما بين الصحيحة والمصابة وينسب ذلك الي الدية وياخذ ما ينوبه منها وهكذا اذا كانت احدي اذنيه صحيحة فان اصيب فيهما معا او كان لا يسمع باحدهما واصيب في الثانية وقد اشار اليه بقوله والا فسمع وسط وله نسبته اي ينسب سمعه الناقص الي سمع وسط وياخذ نسبته ما نقص عنه من الدية ثم اشار الي ان ذلك مشروط بامرين الاول ان يحلف المجني عليه علي ذلك الثاني ان لا يختلف قوله في ذلك واليه اشار بقوله ان حلف ولم يختلف قوله ثم قال والا فهدر اي فان اختلف اختلافا فاحشا فلا شي له لان ذلك يدل علي كذبه قوله والبصر باغلاق الصحيحة كذلك اي يفعل فيه كما يفعل بان تغلق الصحيحة ويعرف ما ينظر بالمصاح بعد ان تدل عليه الاماكن ثم تسد المصابة وينظر ما بين الصحيحة ثم تقاس احديهما بالاخري فاذا عرف قدر ذلك النقص كان

بحسابه

بحسابه ابن شاس وان ادعي ان جميع بصره ذهب صدق مع يمينه والظالم احق ان يحمل عليه قوله والشم برايحة حادة اي وجوب الشم برايحة حادة اي تنفر بالطبع لان في الغالب لا يصبر عليها لاسيما اذا اشتد عليه ذلك لعدارها يخبر فيه اذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة علي كذبه او ظهر من حاله ما يدل علي صدقه حمل علي ذلك قوله والنطق بالكلام اجتهادا اي وجوب النطق بالكلام المجني عليه باجتهاد اهل المعرفة في ذلك فان قالوا ذهب منه نصفه او ثلثه او ربعه اعطي بقدر ذلك قال في العتبية فان قالوا لا ندري اذهب الربع او الثلث اعطي الثلث والظالم احق ان يحمل عليه قوله والذوق بالمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشي المر المرورة والمقر ايضا الصبر ومراده ان الذوق يعرف بالاشيا الحادة المرة قوله وصدق مدعي ذهاب الجميع بيمين اي في جميع الصور ولم يذكر في الجواهر الا في البصر خاصة والفرق قوله والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره نحوهما اي اليد والاذن وخلقه اي خلقت ضعيفة او حصل فيها امر سماوي اضعفها وحكمها كالصحيحة في وجوب الدية قوله وكذا المجني عليها ان لم يأخذ عقلا اي واما ان اخذ لها ذلك فليس له الا بحساب ما بقي واليه رجع مالك قوله وفي لسان الناطق اي وكذا تجب الدية ايضا في لسان الناطق واحترز به عن لسان الاخرس فانه ليس فيه الا حكومة قال في المدونة والدية للنطق لا للسان قوله وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس واليد الشلاء اي فان قطع من اللسان ما لا يمنع النطق بسببه فانما فيه حكومة وكذلك ايضا في لسان الاخرس حكومة اذ لا نطق فيه واشار بقوله واليد الشلاء الي ان من قطع كفه بجناية او غيرها ثم قطعت يده بعد ذلك خطا فان ما له علي القاطع ما وجب بالحكومة كما في اليد الشلاء قوله والبيي المراة اي كذلك فيها حكومة قوله وسن مضطربة جدا اي اذا كان كذلك وقلعها شخص فان ما فيه الحكومة ولو كان اضطرابها يسيرا كان فيها العقل قوله وعسيب ذكر بعد حشفة اي ففيه الحكومة ولا يبعد ان يكون فيه الدية لانه يجامع به ويحصل له به اللذة قوله وحاجب وهدب اي ففي ذلك الحكومة والمراد بالحاجب الشعر والهدب اشفار العين وموضعها واللحية مساوية لما في وجوب الحكومة وهذا اذا لم ينبت شعر ذلك المحل واما ان نبت فلا شي فيه في الخطا ويؤدب في العمد قوله وظفر اي وكذا يجب في قلعه الحكومة واما قوله فيه القصاص اي في عمده وفيه اشارة الي الفرق بينه وبين ما تقدم قوله وافضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة الافضاء عبارة عن رفع الحاجز الكائن بين مخرج البول ومسلك الذكر ومذهب المدونة ان فيه الحكومة كما قال وعن ابن القاسم في كتاب الرجل من المدونة ان فيه الدية وقيل وهو الاقرب لانه منعها اللذة ولا تمسك البول ولا الولد وان مصيبتها به اعظم من الشفرين ولا يندرج الافضاء تحت المهر بخلاف ارش البكارة اذ لا يمكن الوطي الا بازالتها قوله الا باصبعه اي فلا يندرج ابن شاس واذا ازال بكارة زوجته باصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شانها مع نصف الصداق وينظر الي ما شانها عند الازواج في حالها وجمالها ولابن القاسم في الموازية ان عليه المهر كاملا قوله وفي كل اصبع عشر اي ان في كل اصبع من الاصابع عشر الدية سواء كان ابهاما او غيره وفي كل انملة ثلثه الا في الابهام فنصفه الاصبع الا ان يكون من الابهام ففيها نصفه وقاله في المدونة يريد بان في كل ابهام انملتين ففي كل واحدة خمس من الابل واما غيره من الاصابع ففي كل منها ثلاث انامل فكان الواجب في كل واحدة الثلث وهو

قوله وفي الاصبع الزايدة القوية عشر ان افردت اي ان في الاصبع الزايدة القوية عشر قطعت عمدا او خطا وان قطع جميع الكف كان فيها ستون وان كانت الزايدة ضعيفة كان فيها حكومة ان قطعت بانفرادها وان قطعت مع اليد لم يزد لها شي قوله وفي كل سن خمس وان سود بالقلع او اسود اه او بهما او بحمرة او صفرة ان كانا عرفا كالسواد او باضطرابها جدا انبه بهذا على انه لا فرق في السن كونها ثنية او ضرسا وجا في كتابه عليه السلام لعمرو بن حزم وفي السن خمس ولم يفرق ويجب ديتها بامور اما بقلعها وان كانت سودا خلقة او بجناية او جني عليها فاسودت فان عقلها ايضا يكون بذلك وكذا اذا ضربها شخص فاسودت ثم قلعت فان ما عليه عقل كالسواد تنبيها منه على ما وقع في المدونة قلت فان ضربه رجل فاسودت سنه او احمرت او اصفرت او اخضرت ما قول مالك في ذلك قال ما سمعت منه الا اذا اسودت فان عقلها قد تم ولا ادري ما الحمرة والصفرة ان كان ذلك مثل السواد فقد تم عقلها والا فعلى ما نقص ويكمل عقلها ايضا اذا ضربها فاضطربت جدا كما قال هنا لانه اذهب منفعتها ويريد اذا لم يرج ثباتها قوله وان ثبتت لكبير قبل اخذ عقلها اخذه كالجراحات الاربعة ثبتت من الثبوت اي استمسكت وعوبت في موضعها والجراحات الاربعة الموضحة والمنقلة والجايفة والمامومة وهذا الذي ذكره هو قول ابن القاسم في المدونة وقال اشهب لا شي له مع ثبوت السن واتفقا على انه ياخذ العقل في الجراحات الاربعة وان عادت لهيئتها اولا وهو يضعف قول اشهب في السن قوله ورد في عود البصر اي فان اخذ العقل في نحو ذهاب بصر ثم عاد كما كان رده وسوا اخذ بحكم اولا ولا خلاف انه اذا عاد قبل الحكم والاخذ انه لا يقضي له بشي واختلف اذا عاد بعد الحكم فلابن القاسم انه يرده كما تقدم ولاشهب انه لا يرده ولمحمد ان كان لقضا بعد الاستيقا لم يرده والا رده ابن رشد وحكم السمع كذلك ثم يعود حكم البصر قوله وقوة الجماع اي وكذا يرد الدية اذا اخذها اي في ذهاب قوة الجماع ثم عادت كما كانت اولا قوله ومنفعة اللبن اي ان اللبن اذا افسد فاخذت المراة عقله ثم عاد فانها ترده قوله وفي الاذن ان ثبتت تاويلان اي على المدونة وقع في رواية يحيى عن ابن القاسم انها اذا ثبتت في موضعها لا عقل لها فقال في البيان له العقل ومذهب المدونة وذهب صاحب التكملة الى ان مذهب المدونة كرواية يحيى لا عقل لها والى هذا اشار بالتاويلين قوله وتعددت الدية لتعددها الا المنفعة بمحلها قد تقدم ان الدية تتعدد بحسب تعدد الموجب كما اذا قطع يده او رجله فزال عقله وانه مقيد بما اذا كانت المنفعة في محل اخر غير العضو المبان كالمثال المذكور اما لو كان محل لها كالبصر مع العين والسمع مع الاذن فلا تتعدد الدية قوله وساوت المراة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها اي ان المراة مسلمة كانت او كافرة تساوي الرجل من اهل دينها في ديته فاذا بلغت ثلثه ردت الى ديتها حينئذ فاذا قطع لها ثلاث اصابع ففيها ثلاثون من الابل لانها لم تبلغ ثلث دية الرجل فاذا قطع لها اربع ففيها عشرون لرجوعها الى ديتها وهي في الموضحة والهاشمة والمنقلة كالرجل في الجايفة والمامومة قوله وضم متحد الفعل او في حكمه اي ان الفعل الواحد كالضربة الواحدة او ما في حكمه كالضربات فاكثر في معنى الضربة الواحدة من واحد او جماعة كما قال في الجواهر يضم سوا اتحد المحل ام لا فلو ضربها ضربة واحدة او ما في معناها قطع لها اربع اصابع من كل يد اصبعين

او

او من يد ثلاثا ومن الاخرى اصبعين فانها تاخذ في الاربع عشرون من الابل فقط قوله او المحل اشارة الى ان الفعل اذا اتحد محله ضم ولا عبرة بتعدده او اتحاده حينئذ فلو ضربها ضربة او ضربات فقطع لها ثلاثا من يد فاخذت ثلاثين ثم قطع بعد ذلك لها منها اصبعا او اكثر فانها تاخذ في كل اصبع خمس من الابل وسوا في ذلك اصابع اليدين والرجلين ولهذا قال في الاصابع واطلق فلو تعدد الفعل والمحل فلا ضم لها اذا قطع لها من يد ثلاثا فاخذت ثلاثين ثم قطع لها من الاخرى ثلاثا فانها ايضا تاخذ ثلاثين فان قطع بعد ذلك اصبعا فاكثر من اي يد كانت فان ما لها في كل اصبع خمس قوله الا الاسنان اي فانه لا يضم بعض الافعال فيها الى بعض واختلف فيها قول ابن القاسم فمرة جعلها كالاصابع يحاسب بما تقدم من ثلث الدية ومرة لا تحاسب وشهره ابن الحاجب وغيره قوله والمواضح والمناقل عطف على قوله الا الاسنان اي فانه لا يضم بعض الافعال فيها الى بعض اي وكذلك المواضح والمناقل وسوا كان ذلك في مرة او مرتين او اكثر كما لو اوضحها موضحتين فاكثر فاخذت العقل ثم اوضحها بعد ذلك مواضح متعددة فان لها عقل ذلك كالرجل ما لم يبلغ في المرة الواحدة الثلث وكذلك حكم المناقل قوله وعمد لخطا وان عفت اي وكذا لا يضم عمد الى خطا وان عفت كما اذا قطع لها ثلاث اصابع فاقتصت او عفت ثم قطع لها اصبعين او ثلاثا فانها تاخذ في كل اصبع عشر من الابل قوله ونجم دية الحر بلا اعتراف اي ان الدية تنجم على العاقلة بشروط اربعة الاول ان يكون المجني عليه حرا فلا تحمل قيمة العبد المجني عليه وقد جا في الحديث لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا الثاني ان تكون الجناية خطا فلا تحمل العمد للحديث وفي حكم الخطا العمد الذي لا قصاص فيه كالمامومة والجايفة وكسر الفخذ الثالث ان تثبت ببينة او لوث لا باعتراف للحديث قوله على العاقلة والجاني اي ان الجاني يدخل مع العاقلة ويكون كواحد منهم قوله ان بلغ ثلث دية المجني عليه او الجاني فلو جنت امراة على رجل ما بلغ ثلث ديتها حملته العاقلة قوله وما لم يبلغ فحال عليه اي ان الجناية اذا لم تبلغ ثلث دية المجني عليه ولا الجاني تكون حالة على الجاني دون العاقلة قوله كعمد هو المشهور وقيل منجم واختلف في الدية المغلظة فقيل عليه وحده حالة وهو المشهور والية اشار بقوله ودية غلظت قوله وساقط لعدمه اي ان الجاني اذا جني جناية ففيها القصاص الا ان العضو الذي جني عليه ليس له مثله فاذا تعذر القود وصير الى الدية فانها تكون في مال الجاني لان القصاص انما سقط عنه لعدم وجود المماثل قوله الا ما لا يقتص منه من الجرح لاتلافه فعلها يريد كالمامومة والجايفة وكسر الفخذين وقد اختلف فيه فقيل ديته على العاقلة وقيل على الجاني الا ان يكون عديما فعلى العاقلة قوله وهي العصبة اي ان العاقلة هي العصبة وقاله مالك وسوا قربوا او بعدوا وتدخل عليهم الموالي مطلقا الا ان عصبة الجاني يقدمون عليهم قوله وبدي بالديوان ان اعطوا اي ان اهل الديوان يقدمون على العصبة وهو قول مالك واشهب واصبغ وحكى ابن شعبان انه لا يعقل عن الانسان الا قومه ولا يدخل الديوان في ذلك وعلى الاول يشترط في اهل الديوان ان يكون العطا قايما لهم ليعطوا منه ونقله اللخمي عن ابن القاسم واشهب قال اشهب فان لم يكن العطا قايما لم يعطوا منه حمل عنه قومه قوله ثم بها الا الاقرب فالاقرب اي فان لم يكن من ديوان بدي بالعصبة الاقرب فالاقرب قوله ثم الموالي اي فان لم يكن له عصبة

الثالث ان تكون الجناية

الخطا

الرابع اي ان العاقلة لا تحمل دية المجني عليه والجاني

اى وكذا لا تكون جناية في القتل في ماله حالة

بدي بالموالي الاعلون فان لم يكونوا فالاسفلون **قوله** ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما يريد لا بيت
المال لا يعقل عن غير المسلم **قوله** فالذمي ذووا دينه اي فان كان الجاني من اهل الذمة عقل عنه اهل دينه
وانما قال ذووا دينه احترازا من اليهودي مع النصراني فانهما لا يتعاقلان **قوله** وضم لكور مصر اي ان البلاد
المصرية يضم بعضها الى بعض اي وكذا البلاد الشامية **قوله** والصلحي اهل صلحه اي فان كان الجاني من اهل
الصلح عقل عنه اهل صلحه **قوله** وضرب على كل ما لا يضر اي فاذا ضربت الدية على العاقلة وزعت على قدر
الطاقة فلا يضرب على احد منهم الا ما لا يضر بحاله على قدر غناه في القلة والكثرة **قوله** وعقل عن صبي ومجنون
وفقير وغارم ولا يعقلون هكذا قال اللخمي ان هذه الخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون قال والغارم اذا كان عليه
من الدين بقدر ما في يده ويفضل له ما يكون به في اعداد الاغنياء فلا يسقط عنهم **قوله** والمعتبر وقت الضرب
لا ان قدم غائب ولا يسقط بعسر ولا موته اي ان المراعى في حال من يضرب عليه يوم التوزيع لا يوم القتل ولا
من يوم الاداء ولهذا اذا كان ممن علىها يوم ضربها غيبة بعيدة ثم قدم او غير بالغ ثم بلغ بعد ذلك لم يدخل مع
العاقلة كما ان من اعسر بعد ضربها عليه لم يسقط عنه ومثله من مات بعد ضربها عليه **قوله** ولا دخول لبدوي
مع حضري اي ان عاقلة الجاني الواحد لا يكون فيها بدوي وحضري وان كانا من قبيلة واحدة لان الدية
لا تكون متنوعة من ابل ونقد **قوله** ولا شامي مع مصري مطلقا اي ان الشامي لا دخول له مع المصري ولا العكس
ومراده بالاطلاق سواء كانا بدوا او بعدوا واتحد ما يؤخذ منهما او اختلف **قوله** الكاملة في ثلاث لما قدم ان الدية
تنجم اخذ يبين كيفية التنجيم من ذلك فقال الكاملة ان الدية الكاملة في ثلاث سنين سواء كانت دية مسلم او
غيره ذكرا او انثى **قوله** تحل باواخرها اي يحل النجم الثالث باخر السنة الثالثة **قوله** يوم الحكم اي يكون
ابتداء التنجيم يوم الحكم لا يوم القتل ولا يوم صدور البينة **قوله** والثلث والثلثان بالنسبة اي فينجم الثلث
في سنة والثلثان في سنتين وهو المشهور ان غير الكاملة تنجم ايضا وقيل انها حالة وبهما روايتان عن مالك
قوله ونجم في النصف والثلاثة الارباع بالتثليث ثم للزائد سنة اي فان كان الواجب النصف نجم في سنة وجعل
للزائد سنة اخرى والثلاثة الارباع على ما قال في المدونة يكون في ثلاث سنين متساوية كل سنة ربع الدية
وكذا على قول ابن القاسم **قوله** وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة كتعدد الجنايات عليها اي ان
حكم العواقل المتعددة في التنجيم مع اتحاد الجناية حكم العاقلة الواحدة كعشرة رجال يحملون صخرة او نحوها فتسقط
منهم على شخص فيقتله فان العشر الواجب على عاقلة كل واحد منهم ينجم في ثلاث سنين ولو دون ذلك كما
على العاقلة الواحدة وكذا اذا تعددت الجناية على العاقلة الواحدة بل حكمها في التنجيم حكم الجناية الواحدة كالرجل
الواحد او اكثر من قبيلة واحدة تقتل رجلين فاكثر خطا فان ما وجب عليه من ديتين فاكثر ينجم على عاقلته في
ثلاث سنين ونبه على هذا خشية ان يتوهم ان الثانية لا تضرب الا بعد الاولى **قوله** وهل حدها سبع
مائة او الزائد على الف قولان مما معا عن سحنون فعنه ان حد العاقلة سبع مائة يطيقون الى اب واحد وفي
رواية له اذا كانت خمس مائة او الغائم قليل ويضم اليهم اقرب القبائل اليهم **قوله** وعلى القاتل الحر وان صبيا
او مجنونا او شريكا اذا قتل مثله معصوما خطا عتق رقبة ولعجزها شهران اي ان كفارة القتل تجب على القاتل بالشروط
المذكورة فاحترز بالحر من العبد فانها لا تجب عليه اذ لا ولاء له وبالمسلم من الكافر فانه ليس من اهل القربة
وسواء كان بالغا عاقلا ام لا ولهذا تؤخذ من مال الصبي والمجنون وكذا تجب على الشريك كفارة كاملة لانها لا

تتبعض

تتبعض ويشترط في المقتول ان يكون حرا مسلما معصوما ولهذا قال اذا قتل مثله فلا تجب الكفارة في قتل عبد بل
يستحب ولا في قتل كافر للاية ولا في قتل مرتد وزان محصن ونحوهما اذا ثبت عليهما ذلك واحترز بالخطا
من العمد فانها لا تجب عليه بل يستحب وقوله عتق رقبة خبر عن قوله على القاتل الى اخره ويريد بالرقبة ان تكون
سليمة من العيوب محررة لها ككفارة الظهار فان لم توجد رقبة صام شهرين **قوله** كالظهار واشار الى انه يطلب
في شهري الظهار من التتابع وغيره ما يطلب فيه وما يبطله هناك يبطله هنا **قوله** لا صائل وقاتل نفسه اي فلا كفارة
على قاتل صائل لعدم عصمته ولا على قاتل نفسه اذ لا يبالي مخاطبه بالكفارة والجمهور على ان الدية تسقط في هذا
النوع واليه اشار بقوله كديته **قوله** وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد اي ان الكفارة مستحبة في الجنين
وما ذكر معه **قوله** وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة اي وعلى القاتل جلد مائة وحبس سنة سواء كان رجلا او
امراة حرا او عبدا يريد اذا قتل من لا يكافيه كالمسلم الحر يقتل عبدا او كافرا او قتل من يكافيه وعفا عنه ونبه بقوله
وان بقتل مجوسي على ان ذلك في الذمي من باب اولى ولعوله او عبده على ان ذلك في عبد غيره احرى **قوله**
او نكول المدعى على ذي اللوث وحلفه يريد به ان الاولياء اذا وجب لهم القسامة لقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها
فحلف المدعى عليه وبرئ فانه يجلد مائة ويحبس عاما **قوله** والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث اي ان
القسامة تتوجه عند حصول سببها وجعله مركبا من اربعة قيود واحترز بالقتل من الجرح وبالحر من العبد وبالمسلم
من الكافر وبمحل اللوث مما اذا قتل لا في محله فمتى انتفى شيء من هذه القيود فلا قسامة واللوث امر ينشا عنه غلبة
الظن وصدق المدعي وقد نبه على ان له خمسة امثلة اشار الى الاول منها بقوله كان يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان
فشرط في قبول قول المقتول ان يكون بالغا فلا يقبل قول الصبي غير المراهق واختلف في المراهق على قولين والمشهور
منهما عدم القبول وان يكون حرا فلا يقبل قول غير الحر لانه مدع لغيره وان يكون مسلما فلا يقبل قول الكافر
في ذلك وقوله قتلني فلان يريد سواء كان فلان المدعى عليه حرا او عبدا صبيا او مجنونا ذكرا او انثى عدلا او
مسخوطا مسلما او ذميا وظاهره وان لم يكن فيه جرح وهو مذهب المدونة وعن ابن القاسم لا يقبل الا مع الجرح والمسخوط
وبه العمل والحكم **قوله** ولو خطا هذا هو المشهور ان ولاته يقسمون ويستحقون الدية **قوله** او مسخوطا على ورع اي
ولو ادعى القتل على اورع اهل زمانه وهو المشهور **قوله** او ولد على والده انه ذبحه اي وكذا تثبت القسامة
بقول الولد ذبحني ابي او اضجعني وشق جوفي ونحوه فيقسم ولاته خمسين يمينا ويقتلون الاب وهذا على قول
ابن القاسم لا على قول اشهب فان الوالد لا يقتل بابنه بحال واحترز بقوله ذبحني مما اذا قال رماني بحديدة
ونحوها فانه لا يقتل به بل يقسمون وياخذون الدية **قوله** او زوجة على زوجها اي وكذا تثبت القسامة بقول
المراة قتلني زوجي كذا وهو ظاهر المذهب **قوله** ان كان جرحا كان هنا تامة اي يقبل قول المقتول ان حصل
فيه جرح وقد تبين قول ابن القاسم وبه العمل والحكم وان ظاهر المدونة قبول قوله وان لم يكن فيه جرح **قوله**
او اطلق وبينوا اي قال قتلني ولم يبين هل خطا او عمدا بل اطلق فان الاولياء ان يبينوا ذلك ويقسموا عليه فان اقسموا
على العمد قتلوا او على الخطا اخذوا الدية وهو المشهور **قوله** لا خالفوا اي فلا قسامة اذا خالفوا قول المقتول كما اذا
ادعى العمد فقد ابرا العاقلة وهم قد ابروا القاتل وفي الحكم قد ابرا القاتل وهم قد ابروا العاقلة **قوله** وبطل
ان قال بعض عمد وبعض لا نعلم او نكلوا اي وكذا لا قسامة اذا قال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم قتله
عمدا او خطا او قال جميعهم قتله عمدا ونكلوا وبطل الدم وهو مذهب المدونة **قوله** بخلاف ذي الخطا فله الحلف

واخذ نصيبه اي بخلاف مدعي الخطا اذا نكل غيره فانه يحلف علي دعواه وياخذ نصيبه من الدية ولا شي
لغيره ممن نكل او ادعي علم العلم لان دعوي الخطا مال فلا يبطل حق بعضهم بنكول بعض او عدم علمه **قوله** وان
اختلفا فيهما واستووا احلف كل وللجميع دية الخطا اي ان الفريقين من الاوليا اذا اختلفا فيهما واستووا في العدد
فقال بعضهم قتله عمدا وقال الباقون قتله خطا اي ومات المقتول ولم يبين فانهم يحلفون ويستحقون دية الخطا
قال في المدونة ولا سبيل الي القتل ولا بد من كون الاوليا مستوين اخوة او اولادا او اعماما فان اختلفت منازلهم
في الموارثة او قالت ابنته خطا وقال العصبة عمدا ان دمه هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية ويحلف المدعي
عليه ما قتله عمدا ويبرا وقال محمد ان ادعي العصبة كلهم لم ينظر الي ورثته من النسا اذ لا عفو لهن مع الرجال وان
قال العصبة كلهم لم ينظر الي ورثته قتله خطا وقال النسا عمدا احلف العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية
قوله وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم اي اذا مات المقتول ولم يبين فقال بعض الاوليا قتله عمدا وقال
بعضهم خطا ثم نكلوا مدعوا الخطا فان حق مدعوا العمد يبطل ولا قسامة لهم ولا دية لان الدية انما وجبت لهم
اذا احلف مدعوا الخطا بالتبعية لانهم انما يدعون الدم ثم اشار الي المثال الثاني من امثلة اللوث بقوله وكشاهدين
بجرح او ضرب مطلقا اي ان يشهد شاهدان علي الجرح او الضرب ومراده بالاطلاق سوا كان عمدا او خطا **قوله**
ثم يتاخر الموت اي بعد معاينة البينة للجرح او الضرب او اقراره بذلك يوما فصاعدا ولو اكل وشرب **قوله**
يقسم لمن ضربه مات اي فاذا ثبت ذلك اقسم الولاة لمن ضربه مات او جرحه ولهم القصاص في العمد والدية
في الخطا ولهم ترك القسامة والقصاص في الجرح مع العمد ودية الخطا **قوله** او بشاهد بذلك مطلقا ان ثبت الموت
هذا المثال الثالث من امثلة اللوث اي وكذا توجد القسامة اذا شهد شاهد واحد بالجرح او الضرب واليها
الاشارة مطلقا اي عمدا او خطا وهو مذهب المدونة ولا بد من ثبوت الموت كما قال لانه بعد ثبوته يحتمل ان يكون
حيا ولا قسامة في الحي **قوله** او باقرار المقتول عمدا اي وكذا تثبت القسامة اذا شهد شاهد باقرار المقتول
ان فلانا قتله عمدا واحترز بالعمد من الخطا فانه لا يثبت بالشاهد الواحد لان قول المقتول في الخطا جار
مجري الشهادة لانه شاهد علي العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان وفي العمد انما بطلت لعوت الحكم لنفسه
وهو القصاص **قوله** كاقراره مع شاهد مطلقا اي كاقرار المقتول مع شهادة شاهد بمعاينة الجرح او الضرب
عمدا او خطا وهو مراده بالاطلاق وهذا الفرع مفهوم مما تقدم لان القسامة اذا ثبتت بالشاهد الواحد علي
ذلك فلان تثبت مع اقرار المقتول من باب الاولي **قوله** او اقرار القاتل في الخطا فقط لشاهد اي وكذا تثبت
القسامة اذا شهد علي اقرار القاتل شاهد في الخطا فقط واما في العمد فلا يزيد بشرط ان يكون العاقر
الخطا مامونا لا يتهم في اغناء ورثة المقتول **قوله** وان اختلف شاهداه بطل اي شاهدا القتل بان قال
احدهما قتل بحجر وقال الاخر بل بسيف فان الحق يبطل لتعارضهما ولا يبقي الا مجرد دعوي فليس للاوليا ان يقسموا مع
شهادة احدهما **قوله** وكالعدل فقط في معاينة القتل هذا هو المثال الرابع من امثلة اللوث وهو ان يشهد العدل
بمعاينة القتل فيقسم الولاة مع شهادته ويستحقون الدم وانما قال فقط اشارة منه الي ان غير العدل لا يكون
لوثا وهو المشهور لان شهادة غير العدل ساقطة شرعا وعن مالك ان شهادته لوث ومثله المراة ولم يختلف كلامه
في الصبي والعبد والكافر انه ليس بلوث **قوله** او راه يتشحط في دمه هذا هو المثال الخامس وهو ان يري
العدل القتيل يتشحط في دمه والمتهم بالقتيل واقف بالقرب منه وعليه اثار القتل من التلطخ بالدم والهيئة

وحوه

وحوه **قوله** ووجبت وان تعدد اللوث اي وجبت القسامة ولو تعدد اللوث كما اذا شهد شاهد بالقتل
وقال المقتول دمي عند فلان **قوله** وليس منه وجود بقربة قوم او دارهم اي وليس من اللوث وجود المقتول
بقربة قوم او دارهم **قوله** ولو شهد انه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين والدية عليهم او علي من
نكل بلا قسامة اي اذا شهد علي شخص انه قتل شخصا ودخل في جماعة فلم يعرف من جملتهم فان كل واحد منهم
يحلف خمسين يمينا انه لم يقتله فان حلفوا كلهم فالدية عليهم وكذلك ان نكلوا كلهم وان حلف البعض ونكل
البعض فالدية عليهم وكذلك ان نكلوا كلهم وان حلف البعض ونكل البعض فالدية عليهم وكذلك ان نكلوا
كلهم وان حلف البعض ونكل البعض فالدية علي من نكل فقط بغير قسامة من الاوليا **قوله** وان انفصلت بغاة
عن قتلي ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا وان تجرد عن تدميه وشاهد او عن الشاهد فقط تاويلات
احترز بالبغاة من قتال الكفار ونحوه ومعني كلامه اذا اقتتل طائفتان من المسلمين لعائرة او عداوة
وقتل بينهما قتلي لا يعلم من قتلها من الفريقين فقيل لا قسامة ولا قود مطلقا وهكذا وقع في المدونة ورجع
اليه ابن القاسم وحمل بعضهم علي هذا الظاهر ومراده بالاطلاق اي سوا ادعي المقتول دمه عند احد او قام
له بذلك شاهد واما اذا ادعي ذلك او قام له شاهد فالقسامة وهو قول اشهب ومطرف وابن الماجشون
واصبغ وقيل معناها لا قسامة بالتدمية بخلاف الشاهد وهذه التاويلات الثلاث علي رواية المدونة
وفي الموطا العقل علي كل فرقة للمصاب في الاخري فان لم يكن منهما فالعقل عليهما اي علي كل فرقة في اموالهم وقاله
مالك ومحمد **قوله** وان تاول فهدر رحي ان جميع ما تقدم انما هو اذا كانت الطائفتان باغيتين لنائرة
او عصبية من غير تاويل فاما ان تاولتا فان دم من قتل منهما يكون هدرا فان تاولت واحدة دون الاخري
فما قتل من الباغية فهدر **قوله** كزاحفة علي دافعة اي فان دم الزاحفة هدر ودم الدافعة فيه القصاص
قوله وهي خمسون يمينا متوالية هذا تفسير القسامة وهي خمسون يمينا وانما اشترط فيه التوالي لانه
ارهب واوقع في النفس واشترط كونها بتا لانه الذي ورد به النص في قصة حويصة ومحيصة وقول الاوليا
كيف نحلف ولم نحضر اذ لو كانت علي العلم لما كانت غيبتهم مانعة منها **قوله** وان اعمي او غائبا اي وان كان الحالف
اعمي او غائبا حين القتل اذ العمي والغيبة لا يمنعان من تحصيل اسباب اليقين وقوله يحلفها في الخطا من يرث اي
فلا يحلفها من لا يرث ويحلفها من الورثة المكلفين واحدا او جماعة ذكرا او انثي ولهذا قال وان واحدا او امراة
قوله وجبرت اليمين علي اكثر كسرها اعلم ان لهذه اليمين ثلاثة احوال تارة لا ينكسر منها شي كابنين فيحلف كل
واحد خمسا وعشرين يمينا وتارة ينكسر منها يمين او ايمان ويختلف ايضا الورثة في اجزائها كابن وبنت فينوب
الابن ثلثين ثلاثة وثلاثون وثلث وينوب البنت ثلث ستة عشر يمينا وثلثا يمين فقد علمت ان
للبنت ثلثين من اليمين المنكسرة الاكثر كسرها فتحلفها دون الابن كما قال هنا وتارة تنكسر ويتساوي الورثة في
الجز المنكسر كثلاث بنين او اربعة فيحلف كل واحد يمينا وهو معني قوله والا فعلي الجميع اي علي كل واحد يمينا
قوله ولا ياخذ احد الا بعدها اي لو غاب احد الورثة او نكل واراد غيره ان يحلف نصيبه في الايمان
وياخذ ما ينوبه من الدية لا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد جميع ايمان القسامة **قوله** ثم حلف من
حضر حصته اي فاذا وجبت الدية بايمان من تقدم ثم حلف بعد ذلك حلف نصيبه من الايمان واخذ حصته
من الدية **قوله** وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة اي فان نكل الورثة او بعضهم عن القسامة ردت الايمان

على العاقلة فحلفوا كلهم ابن القاسم ولو كانوا عشرة الاف رجل ثم حلف منهم لم يلزمه غرم ومن نكل لزمه
ما يجب عليه والقائل كل رجل منهم ابن رشد وهو ابين الاقاويل واصحها في النظر واليه اشار بقوله
ثم من نكل فحصته على الاظهر **قوله** ولا يحلف في العمد اقل من رجلين هكذا قال ابن القاسم وكانه راعى
ناحية الشهادة ولا تقبل فيها اقل من رجلين ولهذا لا يحلف النسا في العمد لعدم شهادتهن فيه
قوله عصبة اي للقتيل وسوا ورثوا ام لا **قوله** والا فموالي اي فان لم تكن عصبة من جهة النسب
فالموالي الاعلون **قوله** وللولي الاستعانة بعاصبه اي فان كان الولي واحدا فله ان يستعين
بواحد من عصبته اي ممن يلتقي معه في اب معروف يوارثه به **قوله** وللولي فقط الاكثر ان لم تزد على
نصفها اي ان الولي اذا وجد واحدا من عصبته حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا وان وجد
اكثر قسمت الايمان على عددهم فان رضي احد المعينين او جميعهم ان يحلف اكثر من نصيبه لم يجز وان
رضي الولي ان يحلف اكثر من نصيبه جاز ان لم يزد على نصف الايمان **قوله** ووزعت اي الايمان
على عدد المستحقين ان كانوا احوة فلو كان ولدان حلف كل واحد نصفها فان طاع احدهما ان يحلف
اكثر من نصيبه لم يجز وان كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبع عشرة يمينا وكذلك يتوزعون الايمان **قوله**
واجتزئ باثنين طاعا من اكثر اي ان ولاة الدم اذا كانوا اكثر من اثنين فقال ابن القاسم يجزي اثنان
منهم بشرط ان يكونا متطوعين بذلك وان يكون ذلك نكولا ممن لم يحلف **قوله** ونكول المعين غير معتبر
اي ان من اعان غيره في الايمان ان لا يعتبر نكوله اذ لا حق له في الدم ولانه قد يتهم في ذلك برشا او
غيره واذا نكل المعين وكان المستحق للدم واحدا فان وجد من يستعين به غير هذا الناكل حلف معه
والا بطل الدم اذ لا يحلف في العمد اقل من رجلين **قوله** بخلاف غيره ولو بعدوا اي بخلاف غير المعين
فانه اذا نكل سقط القود ولا خلاف فيه اذا استوى الاوليا في الدرجة واختلف اذا لم يستووا كالاولاد
العم مع ابيهم ونحو ذلك والمشهور سقوط القود ايضا قاله الباجي **قوله** وترد على المدعى عليهم ويحلف كل
خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف اي فان نكل احد الاوليا سقط الدم وردت الايمان على المدعى عليهم
هكذا روي عن مالك وقوله فيحلف كل خمسين اي يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يمينا ان كانوا
جماعة وان كان واحدا حلف خمسين ومن نكل منهم حبس حتى يحلفها **قوله** ولا استعانة على المدعى
عليه وقاله في المدونة **قوله** وان اكذب بعض نفسه بطل حق ذوي العمد اي وان اكذب احد
الاوليا نفسه بعد القسامة بطل الدم يريد والدية ولم يكن لمن بقي شي من الدية وان كانوا
قد قبضوها ردوها **قوله** بخلاف عفوه اي بخلاف ما اذا عفى احد الاوليا عن الدم بعد ثبوته بالبينة
او بالقسامة فانه يكون لمن بقي نصيبه من الدية **قوله** ولا ينتظر صغير اي اذا كان للميت وليان
كبير وصغير في درجة واحدة وبالاستعانة لم ينتظر بلوغ الصبي واقتسما **قوله**
بخلاف المغمى والمبرسم اي فانهما ينتظران لرجا زوال المانع عن قرب **قوله** الا لا يوجد غيره فيحلف الكبير
حصته اي فان لم يكن الا واحد انتظر بلوغ الصبي وحلف الكبير الان النصف ولا يؤخر لانه قد يموت
او يغيب قبل بلوغ الصبي فيبطل الدم ثم ان عفى الكبير صح عفوه ووجب للصغير نصيبه من الدية اي دية
عمد لا اقل منها **قوله** والصغير معه اي في حال اليمين لانه ارهب والجملة في كل حال **قوله** ووجبت الدية

في

١٤٩

في الخطا والقود في العمد من واحد اي ووجب بالقسامة الدية في الخطا والقصاص في العمد ولا
يقتل بها الا واحد فانها اضعف من الاقرار والبينة **قوله** تعين لها اي بالقسامة فلا يقسمون الا
على معين من يريدون قتله ويعينوه من الجماعة الذين نعلم اللوث ابن القاسم ويقولون لمات من ضربه
ولا يقولون من ضربهم وهذا في العمد واما في الخطا فلا يقسم الا على جميعهم وتوزع الدية على عواقلهم ولا
فرق بين كون الضرب واحدا او متعددا **قوله** ومن اقام شاهدا على جرح او قتل كافر او عبد او جنين
حلف واحدة واخذ الدية وان نكل برئ الجارح ان حلف والا حبس اي ان من اقام شاهدا على
احد هذه الامور لم يطلب بقسامة ولكن يحلف يمينا واحدة على ما شهد به شاهده وياخذ دية ذلك
فان نكل عن اليمين قيل للجارح احلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وان طال حبسه ولم يحلف
عوقب واطلق الا ان يكون متمردا فيخلد في السجن **قوله** فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة
ولا شي في الجنين ولو استهل اي فلو قالت امراة جنيني ودمي عند فلان فان القسامة تتوجه فيها
نفسها ولا قسامة في الجنين لانه كالجرح ولا قسامة فيه وهو بمنزلة ما لو قال جرحني فلان وهو غير
مسموع ولا فرق بين ان يستهل الجنين ام لا اما اذا ثبت موتها وخرج الجنين ميتا بعد ذلك كان في
الام القسامة لانها نفس ويحلف في الجنين يمينا واحدة ويوخذ ديته ان استهل ففيه القسامة ايضا

باب الباغية

الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق او لخلعه الباغية صفة لمحذوف
اي الفية الباغية ولما كان البغي في عرف الفقها هو الخروج عن طاعة الامام ابتغا خلعه او منعا من
حق وجب عليه او امتنع من الدخول تحت طاعته عرف الفية الباغية بما قال **قوله** فللعدل قتالهم واما
غير العدل فلا لاحتمال ان يكون فسقه وجوره سبب في خروجهم عليه ولا يقاتلون حتى يدعوا الى
الحق وهو ظاهر ولا فرق في هوئلا بين المتاولين وغيرهم وان الامام يجوز له قتالهم واليه اشار بقوله
وان تاولوا **قوله** كالكفار اي ان الامام في قتالهم ما في الكفار من ضرب بسيف ورمي بنبل ومنجنيق
وتغريق وتحريق ولا يمنعه من ذلك وجود النسا والذرية فيهم الى غير ذلك **قوله** ولا يسترقوا
لانهم لم يسترقوا لان المسلم الحر لا يسترق **قوله** ولا يحرق شجرهم ولا مساكنهم لانها من اموال المسلمين
ابن شاس ويقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم فلا يتبع منهزمهم ولا يذفف على جريحهم ولا يقتل اسراهم
ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم
الرعادات **قوله** ولا رفع رؤسهم بارماح يريد بان ذلك مثلة قال في النوادر ولا يبعث بالرؤس
الى الافاق لانه مثلة **قوله** ولا يدعوهم بمال واستعين بمالهم عليهم ظاهره كان سلاحا او غيره وانظر
مع قول ابن حبيب وما اصيب من سلاحهم وكراعهم ان كانت لهم فيه قايمة استعان به الامام ومن
معه على قتالهم ان احتاجوا اليه فان زالت الحرب رده الى اهله وما سوى الكراع والسلاح فيوقف
حتى يرد اليه الى اهله ولا يستعان بشي منه ولما كان اخذ ذلك لا يجوز الا عند الاحتياج قال
ان احتيج له **قوله** ثم رد كغيره هكذا قال غير واحد لانهم مسلمون لم يزل ملكهم عن اموالهم وقال عليه السلام
لا يحل امري مسلم الا عن طيب نفس منه **قوله** وان امنوا لم يتبع منهزمهم ولا يذفف على جريحهم هذا كقول
سحنون واذا ظهر الامام عليهم ظهورا بينا وايس من عودتهم فلا يقتل منهزمهم ولا يذفف على جريحهم ثم قال

واما ان لم تتحقق الهزيمة ولم يأمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهزمهم وجريحهم ومعنى لا يذفف اي لا يجهز قوله
وكره لرجل قتل ابيه وورثه اي ويكره للشخص قتل ابيه بريد وامه ولا يمتنع قتله له ميراثه لانه قتل
ضرورة بحق ولا يحجب الابن الكافر كالخارجي قوله ولم يضمن متاول اتلف نفسا او مالا اي ان اتلفه اهل البغي ماح
في حال الفتنة من نفس ومال فلا ضمان عليهم فيه ان كانوا متاولين في خروجهم على الامام اما لو لم يتلف
ما اخذوه بل وجد في ايديهم فانه يرد لاربابه قوله ومضى حكم قاضيه وما اقامه اي فان ولي اهل
التاويل قاضيا فحكم واخذ الزكاة واقام الحدود ومضى ذلك جميعه والضمير في قاضيه عائد على التاويل
قوله ورد ذمي معه لذمته اي مع المتاول قال في الجواهر ولذا استعان المتاول باهل الذمة ردوا اليه
ذمتهم ووضع عنهم مثل ما وضع عن المتاولين الذين هم معهم قوله وضمن المعاند النفس والمال اي فانه
كان الباغي من اهل العناد والمعصية وخالف الامام ثلاثا قيل فانه يؤخذ بالقصاص ورد المال بريد الباغي
سواء كان قائما او بالغا لظلمهم وتسببهم في الاتلاف من غير عذر قوله والذمي معه ناقض اي والذمي
مع المعاند ناقض مباح دمه وقاله ابن شاس قوله والمراة المقاتلة كالرجل اي فيفترق الحال فيها بين
ان يكون متاولة او معاندة كالرجل ه **باب الردة** الردة

كفر المسلم اي هي الكفر الطارئ على الاسلام وعدل رحمه الله عن قوله كفر المومن الى قوله كفر المسلم وان كانت
المقابلة في الكفر انما تكون بين الكفر والايمان لكون النظر هنا مقصورا على احكام الدنيا التي يتطرق فيها الحكام م
ولا ندري لم على معرفة ايمان بعضهم بعضا وانما يعلمون اسلامهم ولهذا احتاج الى الكلام على الامور التي بعرفونها
كفر المرتد فقال بصريح او لفظ يقتضيه او فعل يتضمنه اي الطرق الموصلة الى العلم بردة المرء اموه الا مور
ثلاثة فيستدل على ردته بصريح لفظ كقوله والعياذ بالله اشركت بالله او كفرت به او بمحمد ونحو ذلك
ولوضوح هذا لم يتعرض لمثله واما قوله كالقاء مصحف بقذر وشد زنار فهو من الفعل الذي يتضمن
الكفر ومثله تلطيخ الحجر الاسود بالنجاسات والقاء في قذر للظرفية اي في قذر قوله وتحريمه مثال
للفظ الذي يقتضي الكفر ومثله اذا جحد شيئا مما علم من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس والحج والصوم
شهر رمضان وقد نص مالك واصحابه على ان السحر كفر وان الساحر يقتل ولا يستتاب وسواء سحر مسلما او
ذميا قوله وقول بقدم العالم او بقائه هو ايضا من اللفظ الذي يقتضي الكفر قوله او شك في ذلك ه
اي في قدم العالم او بقائه قوله او بتناسخ الارواح اي وكذا القول بتناسخ الارواح ردة او بقوله
في كل جنس نذير اي في كل جنس من الحيوانات نذير لان فيه اضافة بوصف الكلبية ونحوها محتجا على
ذلك بقوله تعالى وان من امة الا خلا فيها نذير قوله او ادعى شركا مع نبوته عليه السلام او كقوله
بنبوة علي رضي الله عنه او انه كان شريكا في النبوة او كان يوحى اليهما معا وهو من اللفظ المقتضي ه
الى الكفر قوله او بمحاربة نبي اي ان محاربته محاربة لله ولا اشكال في كفر من حارب الله او حارب
نبيه قوله او جوز اكتساب النبوة لان ذلك يودي الى الخلل ويوهن ما جاء به الانبياء ولا خلاف
في تكفيره قوله او ادعى انه يصعد الى السما او يعانق الحور هكذا قال في الذخيرة قال وكذا اذا قال
انه يدخل الجنة وياكل من ثمارها قوله او استحل كالشرب اي شرب الخمر ومثله اذا استحل الزنا او السرقة
والقذف ونحو ذلك من الامور المحرمة ولهذا ادخل التشبيه في كلامه ليعم ذلك قوله لا باماتة الله بلغ

كافرا

كافرا على الاصح اي فلا يكفر بقوله لغيره اماتك الله كافرا واختاره القرافي وابن رشد وهو الصواب
افتى الكذكي بكفره قوله وفصلت الشهادة فيه اي في الكفر والمعنى ان الشاهد اذا شهد بكفر
شخص او ردته فلا بد ان يبين في شهادته الوجه الذي كفر به ولا يقبل منه ان يقول فلانا
كفر او ارتد لاختلاف الناس في اسباب التكفير قوله واستتيب ثلاثة ايام اي واجل
للتوبة ثلاثة ايام وظاهر المذهب وجوب ذلك وهو مروي عن مالك وعنه ان ذلك ه
مستحب قال مالك في العتبية وما علمت في استتابته تجويعا ولا تعطيشا واليه اشار
بقوله بلا جوع ولا عطش قال وارى ان يقات من الطعام بما لا يضره ولا عقوبة عليه
اذا تاب واليه اشار بقوله ومعاقبته ان لم يتب ونقل عن اصبغ انه يخوف ايام استتابته
بالضرب قوله فان تاب والا قتل اي فان مضت عليه ثلاثة ايام ولم يتب قتل كقوله عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه قوله واستبرئت بحيضة اي المراة اذا ارتدت وكانت متزوجة
لم تقتل حتى تستبرأ بحيضة لحق الزوج خشية ان تكون حاملا قوله ومال العبد لسيده لانه لم ياخذه
بالميراث وانما اخذه بالملك وهو بالردة لا يزول ملكه عنه قوله والا فيء اي وان لم يكن المرتد
عبدا فماله في للمسلمين قوله وبقي ولده مسلما كان ترك كقوله في الجواهر فاذا قتل الرجل على الكفر
بقي ولده الصغير مسلما فان اظهر خلاف الاسلام اجبر على الاسلام فان غفل عنه حتى بلغ ففي اجباره
على الاسلام خلاف اذا ولد قبل الردة وان ولد بعدها اجبر وان بلغ قوله كان ترك اي غفل عنه
حتى بلغ على ذلك قوله واخذ منه ما جنى عمدا على عبد او ذمي اي ان المرتد اذا جنى عمدا على عبد
او ذمي فان ذلك يوخذ من ماله قوله لا حر مسلم فان كانت جنايته عمدا على مسلم فلا شيء عليه
اذ الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله قوله كان هرب لبلاد الحرب اي فان ذلك يسقط عنه
لتعذر قتله قوله الا حد الفرية اي الا حد القذف فانه لا يسقط عنه بقتله لما يلحق المقذوف
من المعرة قوله والخطا على بيت المال اي فان كانت جنايته خطا فالدية عليه من بيت مال
المسلمين لانه يرثه ولذلك يعقل عنه قوله كاخذه جناية عليه اي فكما ان بيت المال يوخذ منه
دية المرتد فكذلك يوخذ له عقل جناية عليه لانه يرث ما يرثاله اذا قتل قوله وان تاب فماله
له هذا هو الاصح وقيل يكون فيا قوله وقدر كالمسلم فيهما اي فاذا تاب قدر كالمسلم في الخطا والعمد
فيحتمل ان يكون في الجناية له وعليه قوله وقتل المستتر بلا استتابة الا ان يجي تائبا اي وقتل
المستتر وهو الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الايمان قال في الجواهر اي كفر كان فاذا ظهر عليه
في حال زندقته يبدي لنا انه مومن وادعى التوبة عما كان عليه والرجوع عنه فلا يرجع الى مجرد
دعواه ان لم يظهر صدقه ورجوعه عما ابداه نعم لو ظهر لنا توبته لقبلناها كما لو جا تائبا قبل ان
يطلع على ما كان عليه اذا اظهر توبته بقوله كما اظهر الكفر بقوله قوله وماله لوارثه اي ان حكم
ماله مخالف لميراث المرتد ان ميراث المرتد لجماعة المسلمين وهذا ماله لوارثه قوله وقبل عذر
من اسلم وقال اسلمت عن ضيق ان ظهر اي ان من اسلم ثم ارتد وقال انما اسلمت لضيق علي فانه
يعذر بذلك ان ظهر انه ضيق عليه بخوف او حبس وشبهه وفهم من قوله ان ظهر انه لو لم يظهر عذره

لم يسمع منه وحكم فيه بحكم المرتد قوله كان توضا وصلى اي وكذا يقبل عذر الكافر اذا اظهر الاسلام
وتوضا وصلى ثم قال انما فعلت ذلك خوفا ونحوه كان يكون مع رفقة في السفر ونحوه قوله واعاد
ماموميه هكذا قال مالك في الموازية قوله وادب من تشهد ولم يوقف على الدعائم يشير به الى
كلام المتيطي ومن اجاب الى الاسلام جملة وتشهد ووقف على شرائع الاسلام من صلاة وصيام وزكاة
وحج فان اجاب الى ذلك تم اسلامه وان ابا لم يقبل منه الاسلام ولم يكره على التزامها ولا يجبر
على الاسلام ثم قال وان لم يوقف عليها فالمشهور انه يشدد عليه ويودب وقاله مالك وابن
القاسم وابن عبد الحكم وعليه العمل والقضا ومعنى لم يوقف على الدعائم اي على الدعائم
الى شرائع الاسلام قوله كساحر ذمي ان لم يدخل ضررا على مسلم اي فانه يودب الا ان يدخل على المسلمين
ضررا كالسحر فانه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه توبة غير الاسلام ونقله الباجي عن مالك قال
واما ان سحر اهل دينه فانه يودب الا ان يقتل احد فيقتل به قوله واسقطت صلاة وصياما وزكاة
وما تقدم اي ان الردة تسقط عن المرتد ما فرط فيه من حقوق الله تعالى كالصلاة والصيام
والزكاة حال الردة وقبلها ولهذا لا يومر بالقضا اذا تاب واما الحج فانه يجب عليه وان كان قد
حج لان الردة اسقطته وهو المشهور واما حقوق الادميين فلا تسقط بالردة ويوخذ بها قوله
ونذرا او يمينا بالله او بعتق او ظهار اي وكذا تسقط الردة نذر المرتد ويمينه كان بالله او بعتق
او ظهار وقيد ابن كنانة العتق بغير المعين قال واما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين
فلا يسقط كالمدبر ويسقط ايضا احصان الزوجين وهذا اذا زنيا بعد ارتدادهما فحدهما حد
البكر وان كان قد تقدم لهما تزوج صحيح قوله ووصية اي وكذا تسقط الردة وصية المرتد سوا
تقدمت او تاخرت عنها قوله لا طلاقا اي فان الردة لا تسقطه وهذا اذا طلق زوجته ثلاثا ثم ارتد
ثم عاد الى الاسلام فانه لا يجوز له تزويجها الا بعد زوج قوله وردة محلل اي ان ردة المراة تبطل
احلال المراة اي لان اثره في المراة قوله بخلاف ردة المراة اي فانها تبطل احلالها فاذا طلقها زوجها
ثلاثا فتزوجت غيره ثم ارتدت فان احلالها يسقط ويصير كانها لم تتزوج بعد الطلاق فاذا تابت
فليس لها ان ترد للاول لانها ابطلت احلالها كما ابطلت نكاحها التي احصنها وهو المشهور قوله
واقر كافر انتقل لكفر اخر اي ان الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر كاليهودي يتنصر او العكس فانه يقر على
ذلك ولا يعرض له بنا على ان الكفر كله ملة واحدة وهذا هو المشهور وقاله مالك قوله وحكم باسلام
من لم يميز لصغر او جنون باسلام ابيه فقط اي ان الاب اذا اسلم وله ولد لم يميز اما لصغر او جنون
فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه ولا يحكم باسلامه لاسلام غير الاب من ام ولا اخ ولا جد ولا عم
واليه اشار بقوله فقط قوله كان ميز اي وكذا يحكم باسلام المميز ايضا باسلام ابيه قوله الا
المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ويوقف ارثه يشير الى قوله في المدونة ومن اسلم وله ولد
من ابنا ثلاثة عشر وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان اسلم ورثه والا لم يرثه
وكان المال للمسلمين ثم قال ولو اسلم قبل احتلامه لم ياخذ ماله حتى يحتلم اذ لو رجع الى النصرانية اكره
على الاسلام ولم يقتل قوله ولاسلام سابيه ان لم يكن معه ابوه اي ان المسلم اذا سبا صغيرا او مجنونا
من

من المشركين وليس معه ابوه فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه قوله والمتنصر من كاسير على الطوع
ان لم يثبت اكراهه اي ان من تنصر من اسير ونحوه ممن دخل بلاد الحرب فانه يحمل على انه فعل ذلك اختيارا
منه لان افعال المكلف محمولة على ذلك الا ان تقوم بينة على اكراهه وهذا هو المشهور قوله وان
سب نبيا او ملكا او عرض او لعنه او عابه او قذفه او استخف بحقه او غير صفته او الحق به نقصا ان في دينه او كونه
من الملائكة ويدل عليه ما يقوله بعد ولا فرق في الامور التي توجب القتل بين التصريح والتعريض ولهذا
قال وان عرض ولا امر اي قتل من لعنه او عابه او قذفه ونحو ذلك من الاستخفاف به ومثل ذلك
ما اذا قال في نبينا محمد صلى الله عليه وسلم انه كان اسود اللون او قصيرا القامة قال احمد بن ابي سليمان
او قال انه مات قبل ان يلتحي لان تغيير الصفة نقص له عليه السلام قوله او الحق به نقصا وان في دينه
او خصلته او غض من رتبته او وفور علمه او زهده او اضاف له ما لا يجوز عليه او نسب اليه ما لا يليق
بمنصبه على طريق الذم او قيل له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعن وقال اردت العقرب قتل ولم
يستتب حدا هو كقول ابن المرابط انه يقتل من تنقصه بسهو او نسيان او ثقل او بحر او هزيمة بعض جيوشه
او شدة من زمانه او الميل لبعض نسائه ولا خفا في قتل من غض من رتبته لنبي او من وفور علمه او زهده
وقد افتى الاندلسيون في علي بن حاتم بالقتل في نفيه الزهد عنه عليه السلام قال في الشفا عن ابن
ابي سليمن فيمن قيل له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فعل الله برسول الله كذا وذكر كلاما قبيحا فقيل
له ما تقول يا عدو الله فقال اشد من الاول وقال اردت برسول الله العقرب قال ابن ابي سليمن يقتل
ولا يقبل منه التاويل لصراحة اللفظ والمشهور ان الساب لا يستتاب ويقتل حدا كما نبه عليه بقوله قتل
جوابا عن قوله وان سب الى اخره قوله الا ان يسلم الكافر اي اذا سبه بغير ما به كفر وقاله مالك وابن القاسم
وسحنون ولا يقال له اسلم فذلك توبة وهو المشهور ولان الاسلام يجب ما قبله قوله وان ظهر انه لم يرد ذمه
بجهل او سكر او تهور يشير بهذا الى قول ابن المرابط فانه قال بان كلامه ومن لم يقصد الازدرا ولا يعتقده
في كلامه بالسب او اللعن او التكذيب او اضافة ما لا يجوز عليه او نفي ما يجب له مما هو نقص في حقه وظهر
علم تعمده وقصد السب لا بجهالة او ضجر او سكر او قلة ضبط لسان وتهور في كلامه فانه يقتل ولا يعذر
احد بالجهالة في الكفر ولا غيرها وهو سليم العقل الا الاكراه فقوله وان ظهر مبالغة في قتل الساب اي ولو
ظهر من حاله ذلك لا يعذر به قوله وفيمن قال لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصلِّ او قال الانبيا يتهمون
جوابا لتتهمني او جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام قولان اي ان في كل فرع من هذه الثلاثة قولين
وعن سحنون اذا طلب منه دينه فاغضبه فقال له صل على النبي محمد فقال الطالب لا صلى الله على من صلى عليه
انه لا يكون كفرا وقال اصبغ لا يقتل لانه انما شتم الناس وقال الحارث يقتل وقال ابو جعفر اذا قال له اتتهمني
فقال الانبيا يتهمون فكيف انت انه يقتل لبشاعة ظاهر لفظه وتوقف فيه ابن منصور لاحتمال ان يكون
خبرا عمن اتهمهم من الكفار والقول بقتل من قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم اظهر من عدم
قتله قوله واستتيب في هزم اي فان تاب والا قتل قوله او اعلن بتكذيبه اي وكذا يستتاب اذا اعلن
بتكذيبه لانه ردة واحترز بالاعلان مما اذا اسر ذلك فانه يكون زنديقا لا تقبل توبته الا ان ياتي تائبا
قبل الظهور قوله او تنبا اي وكذا يستتاب من ادعى النبوة وانه يوحى اليه فان تاب والا قتل لانه مستلزم

لتكذيبه عليه السلام اذ قال لا نبي بعدي وتكذيب القران لقوله تعالى وخاتم النبيين **قوله** الا ان
يسراي فيكون زنديقا وهو اختيار ابن رشد ولهذا قال على الاظهر وفي النوادر من يقتل سوا اسر ذلك
او اعلنه **قوله** وقال بث اجتهادا في ادواشك للنبي وقع هذا لعشار طلب من شخص شيا باخذه فقال له اشكو
للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له العشار ادو اشك للنبي صلى الله عليه وسلم فافتى بعضهم بالادب
وافتى غيره بالقتل ووافقه ابن عتاب على ذلك **قوله** او لو سبني ملكا لسببته اي وكذا يودب
في هذا ويحتمل ان يقال فيه بالقتل **قوله** او يا ابن الف كلب اي وكذا يودب في قوله هذا لغير ابن
ابي زيد وكذا قوله يا ابن الف خنزير مع انه يدخل في هذا العدد جماعة ابايه انبيا فيحرز عنه قال
وان علم انه قصد الانبيا قتل **قوله** او عير بالفقر فقال تعيروني به والنبي قد رعى الغنم هكذا قال
في الشفا انه يودب لانه عرض بذكره عليه السلام في غير موضعه ولا ينبغي ذلك **قوله** او قال
لغضبان كانك وجه منكر او مالك اي وكذا يودب من قال لغضبان او قبيح الوجه كانك وجه مالك يريد
خازن النيران لانه قصد ذم المخاطب **قوله** او استشهد ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له او لغيره
او شبهه لنقص لحقه لا على التاسي كان كذبت فقد كذبوا اي وكذا يودب في ذلك فان لم يذكر نقصا
ولا عيبا بل ذكر بعض احواله عليه السلام حجة او تمثيلا لنفسه او غيره لا على التاسي بل ليرفع نفسه كقوله
ان قيل في النبي وكيف من اسلم من السنة الناس ولم تسلم الانبيا او ان كذبت فقد كذبوا الى غير ذلك
قوله او لعن العرب او بني هاشم وقال اردت الظالمين اي وكذا يودب في هذه الامور اذا لعنهم
وقال اردت الظالمين وهو واضح **قوله** وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان وان كان نبيا قال
القابسي في هذه المسالة وشدد على قائلها بالقيود حتى يستفهم البينة عما يدل على مقصوده هل اراده
اصحاب الفنادق الان فليس فيهم نبي فيكون امره احف لكن ظاهر لفظه العموم وفي من تقدم الانبياء
عليهم السلام من اكتسب المال فوقع التردد في ذلك **قوله** وفي قبيح لاحد ذريته عليه السلام اي
وكذا يودب باجتهاد الحاكم اذا انتسب لاحد من ذريته عليه السلام عالما به **قوله** كان انتسب له او احتمل
قوله اي فانه يودب باجتهاد الحاكم الا انه يشبه من نفى نسبه فلا فرق بين ان يدعي ذلك صريحا او احتمل
قوله كما ذكر **قوله** او شهد عليه عدل او لفيف فعاق عن القتل اي وكذا يودب الساب اذا لم يكمل عليه
نصاب البينة او لم يزل منهم احد فحصل بسبب ذلك عائق عن القتل وقد قال القاضي في هذا الحقه
ان ادام اعنه القتل الادب الشديد **قوله** او سب من لم يجمع على نبوته اي وكذا يودب اذا سب من
وقع الخلاف في نبوته يريد بعد رجال القائل فيه كالخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن
سنان المقول بانه نبي اهل الرس **قوله** او صحابيا اي وكذا يودب من سب صحابيا وهو واضح **قوله** وسب
الله كذلك اي كما تقدم في سبه عليه السلام للقتل وغيره **قوله** وفي استتابة المسلم خلاف اي الى ما
وقع لاصحابنا في ذلك ان منهم من يقول المشهور انه يستتاب لان ذلك منه كفر وهو يسقط بالتوبة كالقذف
والشتم ومنهم من يقول الاكثر على عدم استتابته **قوله** كمن قال لقيت في مرضي ما لو قتلت ابا بكر وعمر لم
استوجبه يريد انه اختلف في قائل ذلك فعن الاشياخ من قال تقبل توبته لانه نسب للباري الى الجور
وقيل يبالغ في تنكيله لان مقصوده الشكوى لا السب

باب الزنا

وطي

وطي مكلف فرج ادمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا احد الزنا بما ذكر فالوطي كالجنس ومكلف فصل يخرج
به وطي المجنون والصبي فانه لا يسمى زنا واحترز بالمسلم من الكافر فانه لا يعرض له لم في ذلك الا ان يتجاهرا
البنا واحترز بالفرج من الوطي بين الفخذين ونحوه وبالادمي من وطي البهيمة فانه لا يسمى زنا **قوله**
لا ملك له فيه احترازا من وطي مباح له من زوجته او امته ولكن امتنع وطيها لعارض من حيض او
نفاس او صيام او نحو ذلك فاذا وطيها كذلك لا يحد واحترز بقوله باتفاق من النكاح المختلف فيه كالنكاح
بلا ولي واحترز بقوله تعمدا من الغالط والناسي وكذلك الجاهل بالعين او الحكم اذا كان يظن به كونها
سيان **قوله** وان لواطا كانه وطي في فرج ادمي الا ان حكمه هنا مخالف لحكم الزنا **قوله** او اتيان اجنبية
مذهب المدونة والموازية والواضحة ان هذا يسمى زنا ويجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن **قوله** او
ميتة هذا هو المشهور وقال ابن شعبان لا يحد واطي الميتة بل يعاقب **قوله** غير زوج اي ان الزوج اذا
فعل هذا بزوجته لا يحد **قوله** او صغيرة يمكن وطيها هو مذهب المدونة واحترز به عمن لا يمكن وطيها
فان واطيها لا يحد ومثله عن اشهب **قوله** او مستاجرة لوطي وغيره اي ان من استاجر امة للوطي او
غيره ثم وطيها فانه يحد ولا يكون عقد الاجارة شبهة **قوله** او مملوكة تعتق اي وكذا يحد اذا وطي مملوكة
تعتق عليه اذا ملكها كالامهات وان علون وامهات الاباء والبنات وان سفلن والاخوات من كل جهة محمد
اذا اتى ذلك عالما اللخمي يريد وهو من اهل الاجتهاد وراى انها حرة بنفس الشرا وان كان رايه عدم العتق
او هو مقلد لمن لا يرى العتق لم يحد وكان الشيخ اشار الى قول محمد وتقييد اللخمي بقوله او تعلم حريتها
قوله او محرمة بصهر مويد كالبنت بنكاحها بعد الدخول بامها فانه يحد وكذلك يحد اذا وطي خامسة
وهو مذهب المدونة واليه اشار بقوله او خامسة واما قوله او مرهونة فهو باعتبار الحد واضح من غيرها
قوله او ذات مغنم المشهور في ذات المغنم ان يحد واطيها كما قال الا ان مراده الجارية التي له فيها نصيب
لا التي وقعت في نصيبه فانها له حلال **قوله** او حربية يريد اذا وطيها في ارض الاسلام وقد حلت
بغنيها وكذلك في ارض الحرب عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك بعض الاشياخ ولا خلاف انه اذا خرج
بها الى ارض الاسلام ثم وطيها انه يحد لانها لا تقسم ملكه وهو ظاهر **قوله** او مبتوتة سوا كانت بلفظ
البتة او الثلاث وسوا كانت الثلاث طلقات متفرقات او مجتمعات وهو ظاهر المدونة فاذا ابت
زوجته على هذه الاوجه ثم وطيها فانه يحد ولو في عدتها كما قال وان تعلق وقال اصبغ لا يحد في
البتة وان كان عالما لقوة الخلاف هل هي واحدة ام لا وتاول عبد الحق الثلاث على انها متفرقات
قال واما ان كانت في واحدة فلا يجمع عليه لما او جاهلا للاختلاف فيها وقال غيره ظاهر المدونة خلاف
هذا التاويل وانه لا فرق بين اجتماعها وافتراقها لضعف القول بالزام الواحدة والى هذين
التاويلين اشار بقوله وهل ان ابت في مرة تاويلان ثم قال او مطلقة قبل البنا اي يطاها بعد
الطلاق فانه يحد قال في المدونة الا ان يعذر بجهل وقيد فيها الطلاق بكونه واحدة ومثله في
الحد من اعتق ثم وطيها ولهذا قال او معتقة بلا عقد هو قيد في مسالتي الطلاق او العتق **قوله**
كان يطاها مملوكها هكذا قال محمد ان المراة اذا امكنت مملوكها من نفسها حتى وطيها فانها تحد وكذلك اذا امكنت
مجنونا فوطيها واليه اشار بقوله او مجنون وقال بخلاف الصبي اي لا تحد بوطيه اذ لا يحصل لها معه

من اللذة ما يحصل مع غيره واشار بقوله الا ان يجهل العين اي عين الموطوءة يريد في المسايل كلها
فانه لا يحد مثل ان تظن الموطوءة زوجته او امته قوله والحكم ان جهل مثله اي وكذا لا حد عليه اذا
اقدم علي ذلك جاهلا بالتحريم اذا كان مثله يجهل ذلك كالاعجمي او شبهه ثم استثني من هذا ما اذا
كان الزنا واضحا جليا فانه يحد ولا يعذر وهو مذهب ابن القاسم في المدونة واليه اشار بقوله
الا الواضح قوله لا مساحقة اي فانها لا تحد والمراد بذلك ما يفعله شرار النسا بعضهن ببعض
ومذهب ابن القاسم في المدونة ان الادب في ذلك موكول الي اجتهاد الحاكم ولهذا قال هنا وادب
اجتهادا قوله كبهيمة فانه لا حد علي واطيها وانما يلزمه الادب قوله وهي كغيرها في الذبح والاكل
هذا ما لا خلاف فيه عندنا قوله ومن حرم لعارض كحايض اي وكذا لا يحد من وطي امراة هي حلال
له في الاصل كزوجته او امته الا انه منع منها لعارض كحيض او نفاس او صيام او احرام او نحو ذلك
ولكن يودب قوله او مشتركة اي وكذا لا حد علي من وطي امة بينه وبين غيره للشبهة ويودب
لانه تعدي علي شريكه قوله او مملوكة لا تعتق اي وكذا لا يحد اذا وطي مملوكته التي لا تعتق عنه
الا انها محرمة عليه نسبا كعمته وخالته ويودب قوله او بنت علي ام لم يدخل بها او علي اختها وهل
الاخت للنسب لتحريمها بالكتاب تاويلان اي وكذا لا يحد اذا نكح ابنة علي امها ووطيها قبل الدخول
علي الام ولكن يودب وهذا بخلاف ما اذا وطي البنت بعد دخوله بالام فانه يحد وكذا اذا تزوج
امراة علي اختها بريد او عمتها او خالتها ووطيها واختلف هل الاخت مطلقا من الرضاع والنسب واليه
ذهب التونسي ومثله عن اصبغ او الاخت من الرضاع واما اخت النسب فيحد اذا وطيها لتحريمها
بالكتاب واليه ذهب بعض الشيوخ وبهما تاويلان علي المدونة قوله او كامة محللة وقومت اي
وكذا لا يحد من وطي امة حللها له سيدها لان له شبهة ملك بالتحليل وسوا كان عالما بالتحريم او جاهلا
وانما قومت عليه لتكمل له الشبهة وتقدر كانه انما وطي ملكه ويلزمه قيمتها وان لم تحمل وليس التمسك
بها بعد الوطي ولهذا قال وان ابيا قوله او مكرهة لا خلاف ان المكرهة لا تحد لنفي العمد عنها قوله
او مبيعة بالغلا اي وكذا لا تحد المراة الحرة اذا اقرت انها دفعت للغير فباعها لاجل غلا حصل لها ولو وطيها
مشتريها لانها معذورة لشدة الجوع قوله والا ظهر كان ادعي شرا امة ونكل البايع وحلف الواطي
يعني ان من وطي امة وادعي انه اشتراها وانكر سيدها البيع وتوجهت اليمين علي الواطي فحلف
انه لا حد عليه لانه تبين انه وطيها وهي علي ملكه وهو قول ابن القاسم واختاره ابن رشد قوله
والمختار ان المكره كذلك اختلف فيمن اكره علي الزنا فالذي عليه المحققون سقوط الحد عنه وهو اختيار
اللخمي وابن رشد وابن العربي وذكر عياض ان اكثر اهل المذهب علي خلاف هذا كما قاله هنا وقال
ابن القصار ان انتشر حد والا فلا قوله وثبت باقرار مرة اي ان الزنا يثبت بالاقرار مرة واحدة
ولا يحتاج عندنا الي اربع مرات قوله الا ان يرجع مطلقا اي الا ان يرجع عن اقراره فانه يقبل ولا يحد
وسوا رجع الي ما يعذر به او اكذب نفسه من غير ان يبدي عذرا واليه اشار بالاطلاق قوله او
يهرب وان في الحد اي وكذا لا يقام عليه الحد ويكف عنه اذا هرب في اثنا الحد ولا فرق بين ان يقام
عليه اكثر الحد او اقله قوله وبالبينة اي وكذا يثبت الزنا بالبينة وقد تقدم ان شرطها اربعة
عدول

عدول يشهدون انهم راوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة في وقت واحد وصفة واحدة
قوله فلا يسقط بشهادة اربع نسوة اي ان العدول اذا شهدوا علي امراة بالزنا فقالت انا بكر ونظر
اليها اربع نسوة وصدقنها علي ذلك فلا يسقط الحد عنها وهو مذهب المدونة قوله او بحمل في غير متزوجة
وذات سيد مقر به اي وكذا يثبت الزنا بالحمل وهو ظاهر من الوجهين الذين قبله ولا يكون موجبا
للحد الا بشرط ان لا يعرف للمشهود عليها زوج واما ذات الزوج فلا وكذا الامة ذات السيد لا تحد
لظهور الحمل الا اذا انكر سيدها الوطي اذا ادعته للشبهة قوله ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة
اي فان ادعت المراة التي ظهر حملها انما غصبت فانها تحد ولا يقبل دعواها الا بقرينة تدل علي صدقها
كما لو جات تدمي او مستغيثة عند النازلة وهو المشهور قوله يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب بعدهن
بنكاح لازم صح اعلم ان انواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد مفرد وقد بدا بالكلام علي الرجم
وشرط في مستحقه التكليف وليس خاصا بهذا بل هو شرط في الثلاثة الانواع فلا يحد المجنون والصبي
ولو كان مراهقا علي المشهور واما الحرية والاسلام فنعم فلا رجم علي عبد ولا كافر واختلف هل يحد
الكافر حد البكر واليه ذهب المغيرة او لا يحد ويعاقب ان زنا بمسلمة وهو المشهور والضمير في بعدهن
عايد علي التكليف والحرية والاسلام اي لا يرجم الا اذا وطي بعد حصولهن واتصافه بهن اما لو زنا
قبلهن ثم احد بعدهن فلا عبرة بهن والباقي بنكاح لازم صح تحمل السببية والمعية اي يرجم اذا
اصاب بعدهن بسبب حصول النكاح الصحيح اللازم واحترز بالنكاح من وطي الملك اذ لا يحصل به احصان
وباللازم من نكاح العبد المتعدي ونكاح ذي العيب واحترز بكونه صحيحا من النكاح الفاسد ان كان يفسخ
قبل البنا وان كان مما يفسخ بعده فهو كالاحلال قوله بحجارة معتدلة اي يرجم بحجارة معتدلة فلا يرجم
بحجارة عظام خشية التعذيب وهو المشهور قوله ولم يعرف بداة البينة ثم الامام هكذا قال في المدونة
ان مالكا لا يعرف ان البينة تبدا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا في الاقرار والحمل يبدا الامام ثم الناس كساير
الحدود قوله كلايط مطلقا وان عبدين وكافرين اي ان اللايط حكمه الرجم مطلقا اي احصنا ام لا
وكذلك العبد والكافر قوله ويجلد البكر الحر مائة هكذا ورد في حديث العسيف وعلي البكر جلد مائة
اي لانه بكر وحر واحترز بالبكر من المحصن فانه يرجم وبالحر من العبد فانه يجلد خمسين وهذا واليه بقوله
وتشطر بالرق وهو تام في الذكر والانثي والعبد مقيس علي الامة قوله وان قل اي قل جزوه وكذا من فيه
شايبة كام الولد والمكاتب والمدبر والمعتق لاجل قوله وتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطي بعده
اي اذا اعتق احد الزوجين ونكاحهما صحيح ثم وطي بعد العتق فانه يحصل له الاحصان دون الاخر الذي لم
يعتق قوله وغرب الذكر فقط عاما تقدم ان الحد يتنوع الي ثلاثة انواع وان هذا هو النوع الثالث واحترز
بالذكر من الانثي وبالحر من العبد فانهما لا يغربان ولهذا قال فقط وقوله عاما هكذا في الحديث قوله
واجرة عليه وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي واجرة حمل الزاني في تغريبه من ماله فان لم يكن له مال
فاجرة حمله من بيت المال قوله كفدك وخيبر من المدينة وهو بالدال المهملة اسم قرية قريبة من خيبر بينها وبين
المدينة يومان وقال مالك يغرب من مصر الي الحجاز وقال ابن القاسم من مصر الي اسوان ودون منها قوله
فيسجن اي في البلد الذي يغرب اليه قوله فان عاد اخرج ثانية اي فان مضت له سنة ورد الي مكانه ثم

عاد الى الزنا ثانية فانه يجلد ويخرج ايضا فيغرب سنة قوله وتوخر المتزوجة لحيضة اي توخر للاستبرا
بحيضة خشية ان يكون بها حمل واحترز بالمتزوجة من غيرها فانها لا توخر وهذا كله في الرجم قوله
وبالجملة اعتدال الهوى اي وينتظر بالجلد اعتدال الهوى فلا يجلد في الحر والبرد المفرطين خشية
الهلاك قوله واقامة الحاكم والسيد ان لم يتزوج لغير ملكه اي الذي يقيم الحد على الزاني هو
الحاكم في الاحرار والعبيد وكذا السيد في امته وعبده واحترز بقوله لم يتزوج بغير ملكه مما اذا كان
العبد او الامة كل منهما متزوجا بملك السيد فان السيد هو الذي يقيم عليهما الحد واشار بقوله
بغير علمه الى ان السيد ليس له ان يقيم الحد على رقيقه بعلمه قوله وان انكرت الوطي بعد عشرين سنة
وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل ما لم يقربه او يولد له واولا على الخلاف او بخلاف الزوج هاتان
المسلتان في المدونة قال في النكاح ومن اقامت معه وجامعها عشرين سنة ثم وجدت تزني وقالت
لم يكن الزوج جامعني والزوج يقر بالجماع فهي محصنة والحد واجب لا يزيله انكارها وفي كتاب
الرجم ومن تزوج امراة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ
دخلت عليها فان لم يعلم بعدم وطيه بولد يظهر او باقرار لم يرجم وقد تنازع الاشياخ فيهما فذهب سحنون
وغيره الى انهما متعارضتان اذ قبل قول الزوج دون المراة واختلف هل تقيد مسلة النكاح بما في الرجم
ويطرح ما في كتاب النكاح وهو راي يحيى بن عمر او بالعكس وهو راي سحنون ومن حملها ايضا على الخلاف
وذهب جماعة الى التوفيق بينهما ولهم في كيفية التوفيق اوجه منها انه انما قبل قول الزوج لم تدع لان الزوجة
عليه انه وطيها ولم تقبل قول الزوجة لان الزوج خالفها واليه اشار بقوله او بخلاف الزوج اي في
مسلة الزوجة فقط واما مسلة الزوج فلم يقع فيها خلاف من الزوجة ولو وقع ذلك لاتفقت المسلتان
في عدم القبول كاتفاقهما في القبول ولو وافقها الزوج في الاولى ومنها ان الزوج في الغالب اذا
حصل له ما يقصده من الوطي فانه يخفيه ويسكت عنه بخلاف الزوجة فان العادة اظهار ذلك مرة
جحدها ويرد بانه لو لم يكن وطيها لم تسكت ومنها ان الطول الذي قبل فيه قول الزوج لم يبلغ عشرين
سنة ونحوها ولو بلغ ذلك لم يقبل قوله كالزوجة واليه اشار بقوله او لان الثانية لم تبلغ عشرين
قوله وان قالت زنيت معه فادعى الوطي والزوجية او وجدا ببيت واقرا به وادعيا النكاح او ادعاه
فصدقته ووليها وقالا لم يشهد احد قوله حد اي في المسايل الثلاث ونص على ذلك في المدونة
وان قالت زنيت مع هذا وقال هو اي زوجتي او وجدا في بيت فاقرا بالوطي وادعيا النكاح ولم
ياتيا ببينة حدا لان الاصل عدم السبب المبيح وفيها ايضا وان ادعى نكاحها فصدقته هي ووليها وقالوا
عقدنا ولم نشهد ونحن نشهد الان حد الرجل والمراة الا ببينة غير الولي للتهمة وان جلد استانف النكاح
بلا استبرا وقيد بعضهم لشيوخ قوله او وجدا في بيت بالبلديين واما الطاريين فلا حد عليهما ان لم
يكذبهما العرف في ذلك وقوله ولم ياتيا ببينة يريد ولم يحصل فشو يقوم مقامها ابن القاسم وما تقدم
نكاحا جديدا بعد الاستبرا قال وسوا وجد في بيت او طريق واسقط عبد الملك الحد عنهما وان كانا

باب القذف

بلديين قوله قذف المكلف حرا مسلما الى اخره قذف المكلف من باب اضافة المصدر الى فاعله وهو مبتدا
وخبره قوله بعد هذا يوجب ثمانين والمراد بالمكلف البالغ العاقل احترازا من الصبي والمجنون اذ لا حد
عليهما

عليهما اذا قذفا غيرهما قوله حرا مسلما بالغا عفيفا هذه شروط المقذوف والاولان شرط في المنفي نسبه
البلوغ والعقل بغير المنفي او ادعى بزنا او لواط واما اذا نفي فلا فرق بين كونه بالغا ام لا قال في التلقين
ويراعى في القذف سبع خصال اثنان في القاذف البلوغ والعقل وخمس في المقذوف العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والعفة عما رمي به ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورة والانوثة فيراعى في الذكر
بلوغ التكليف وفي الانثى اطاقة الوطي واحترز بقوله حرا من العبد فان قاذفه لا يحد وبالمسلم من الكافر
فلا يحد قاذفه قوله بنفي نسب عن اب او جد هذا شرط في المقذوف ذكره في التلقين قال ويراعى فيه
ايضا ان يكون القذف بوطي يلزمه به الحد وهو الزنا او اللواط وقوله او جد اي جد لاب قوله لا ام اي فلا
~~حد على من يلزمه به الحد وهو الزنا او اللواط وقوله او جد اي جد لاب~~ قوله لا ام اي فلا حد على من نفاه
عن امه لان الامومة غير منتفية فيعلم كذبه في نفيه عنها فلا يلحقه بذلك معرة قوله ولا ان نبذ اي ولا
حد على من قذف منبوذا بامه وابيه قاله في الواضحة وفي العتبية لا يحد اذا قال له يا ابن الزانية ونحوه
ابن رشد لان امه لا تعرف قال وكذا اذا قال له يا ابن الزاني قوله او زنا يريد او لواطا وانما سكت عنه
لانه داخل في مسمى الزنا وهو معطوف على قوله بنفي نسب قوله ان كلف وعف عن وطي يوجب الحد هما شرطان
في المقذوف واحترز بقوله ان كلف عن الصبي والمجنون فان قاذفهما لا يحد واشتراط البلوغ بالنسبة
الى الزنا ظاهر واما بالنسبة الى اللواط فكذلك ان كان الصبي فاعلا واما ان كان مفعولا به فلا يشترط
قوله بالة احترازا من المجبوب ان كان جبه قبل بلوغه لانه يعلم بذلك كذب قاذفه قوله وبلغ اي الذكر
بلوغ التكليف قوله كان بلغت الوطي اي انه لا يشترط في الانثى بلوغ التكليف بل يكفي في ذلك ان تبلغ حد اطاقة
الوطي وهو المشهور وقوله او محمولا عطف على قوله ولا ان نبذا اي او كان محمولا يريد نسبا فان من نفاه عن ابيه
لا يحد او قال له يا ولد زنا قاله اشهب لان المحمولين لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها قوله وان ملاعنة
وابنها اي ان الملاعنة وابنها كغيرهما لان زناها لم يثبت واذا قال لها يا زانية حد لها كغيرها وكذا يحد لابنها
قوله او عرض غير اب ان افهم اي ان التعريض من غير الاب اذا افهم الرمي باحد الامور المتقدمة وهي الزنا
واللواط او نفي النسب كالتصريح في ترتب الحد كقوله اما انا فلست بزان او ابن معروف ونص مالك على ان
الاب لا يحد في التعريض فان لم يفهم في التعريض القذف فلا حد وفيه قوله ان قوله يوجب ثمانين جلدة
هذا خبر عن قوله قذف يعني ان قذفه لغيره يوجب عليه ثمانين جلدة بالشروط السابقة قوله وان كرر
لواحد او جماعة اي وان كرر مرارا لشخص واحد او جماعة فانما عليه ثمانون جلدة سوا كان في مجلس او مجالس
قوله ونصفه على العبد اي نصف الجلد وهو اربعون جلدة قوله كلست بزان هذا من التعريض الموجب
لحد القذف وهو ان يقول لمن يخاصمه اما انا فلست بزان يريد او بلايط قوله او زنت عينك هو قول ابن
القاسم في المدونة نظرا الى انه من التعريض ومثله عنده زنت رجلك ونحوه قوله او مكرهة اي وكذا يحد
اذا قال لامراة زنت مكرهة يريد في الاجنبي ويلاعن في الزوجة الا ان تقيم بينة في الاكراه فلا حد قوله
او عفيف الفرج اي وكذا يحد اذا قال اني لعفيف الفرج او انك لعفيفة الفرج وان لم يذكر فرجا وقال
اني لعفيف او ما انت عفيف احلف انه لم يرد قذفا واختلف ان قاله لامراة فقال مالك يعاقب ولا يحد
وقيل يحد قوله او لعربي ما انت بحر او يا رومي وكذا يحد اذا قال لشخص من العرب ما انت بحر او يا رومي او

بافاريعني لانه نفاه عن نسبه قوله كان نسبه لعمه بخلاف جده اي وكذا يحد من قال لمحضرات ابن فلان
يعني به عمه بخلاف ما اذا قال له يا ابن فلان ويعني به عن جده فانه لا يحد لان الجد اب وقاله ابن القاسم
وكذا يحد في وجوب الحد اذا نسبه الى خاله او زوج امه قوله وكان قال انا نغل او ولد زنا النغل
بكسر الغين المعجمة هو الفاسد النسب وقيل هو ولد الزانية فاذا قال انا نغل او ولد زنا فانه يحد له
لانه قذف امه قوله او كيا قحبة او قرنان او ابن منزلة الركبان او ذات الراية او فعلت بها في عكنها
اي وكذا يحد اذا قال لامراة يا قحبة لان ذلك في الاصطلاح عبارة عن الزانية وكذا يحد من قال
لرجل يا قرنان حد لزوجته ان طلبت ذلك لان القرنان عند الناس زوج الفاعلة وكذا يحد
من قال فعلت بفلانة في اعكانها قوله لا ان نسب جنسا لغيره ولو ابيض لاسود ان لم يكن من العرب
اي فلا حد عليه ان لم يكن المقول له من العرب فمن نسب عربيا الى غير العرب او الى غير قبيلته فعليه
الحد اتفاقا ولا خلاف انه لا يحد اذا نسب جنسا من اجناس السودان الى غيره منهم كالحبشة والنوبة
لان غير العرب لا تحفظ انسابها كالعرب قوله او قال مولى لغيره انا خير منك اي وكذا لا حد على
مولى اذا قال لغير مولى انا خير منك لان وجوه الافضلية كثيرة فقد يكون خيرا منه في الدين
او في الخلق او في غير ذلك وفي البيان ان قال انا خير منك نسبا حد وان قال حسبا ادب قوله او
قال مالك لا اصل ولا فضل اي وكذا لا حد على من قال لغيره مالك اصل ولا فضل قاله مالك قوله
او قال لجماعة احدكم زان اي وكذا لا حد على من قال لجماعة احدكم زان قاله محمد قوله وحد في يا ابن
ان كان لابنا نشء وفي يا ابن الصقلي او الازرق ان لم يكن في ابائه كذلك اي ان من قال لرجل يا
مابون فانه يحد له الا ان يكون في ابائه احد كذلك اللخمي ويحد ايضا عند ابن القاسم اذا قال له يا ابن
الاقطع او الاعور او الاحمق او يا ابن الازرق وليس ابوه كذلك لانه حمل اباه على غير امه قوله وفي
مخنث ان لم يحلف اي وكذا يحد من قال لرجل يا مخنث الا ان يحلف انه لم يرد بذلك قذفه فينكل قوله
وادب في يا ابن الفاسقة او الفاجرة او يا حمار يا ابن الحمار او انا عفيف او انك عفيفة او يا فاسق
يا فاجر اي وادب قائل هذه الالفاظ لغيره قوله وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف
اي ان المراة اذا قال لها شخص زنيت فقالت في جوابه بك فانها تحد حدان للقذف وللزنا ظاهره سواء كان
قال ذلك لامراته او غيرها ان رجع عن الزنا قوله وله حد ابيه وفسق بذلك ان فعل ومذهب مالك واصحابه
ان له حد ابيه كما قال الا انه استثقله قال في المدونة وليس ذلك من البر قوله والقيام به وان علمه من نفسه
اي ان المقذوف اذا كان يعلم من نفسه انه زنى جاز له ان يقوم بحد القذف قوله كوارثه وان قذف بعد الموت
من ولد وولده واب وابيه اي ولما كان الوارث يشمل كلا من الزوجين نبه على ان ذلك مخصوص بالولد ومن
ذكر معه قال في المدونة ومن قذف ميتا كان لولده وولد ولده ولابيه وجده لابيه ان يقوموا بذلك ه
ومن قام منهم اخذه بحده وان كان ثم من هو اقرب اليه لانه عيب يلزمهم واليه اشار بقوله ولكل القيام
به وان حصل من هو اقرب قوله والعفو قبل الامام او بعده ان اراد سترا اي وللمقذوف العفو عن قاذفه
قبل بلوغ الامام وكذلك بعد بلوغه بشرط ان يريد بذلك سترا وهو مبني على ان القذف يسقط بالعفو
قوله وان قذف في الحد ابتدى لهما الا ان يبقى يسيرا فيكمل الاول الصغير في لهما عائد على القذفين والمقذوفين

والمعنى

والمعنى ان من قذف شخصا فشرع في حده فقبل كمال الحد قذفه ثانيا او قذف غيره فانه يبتدئ
لهما الا ان يبقى يسير كالعشرة والخمسة عشر فان الاول يكمل ثم يستانف عليه الثاني وهو مذهب
المدونة واختلف اذا قذفه بعد كمال الحد هل يحد له ثانيا وهو الصحيح او لا بل يزجر عن ذلك فقط اذ قد
تبين كذبه بالحد وانتفت عن المقذوف المعرة ه

باب السرقة

تقطع
اليمين وتحسم بالنار هذا باب السرقة وفي كلامه حذف اي تقطع يد السارق اليمنى وتحسم بالنار اي موضع
القطع منها قوله الا لشلل او نقص اكثر الاصابع فرجله اليسرى اي الا ان تكون اليد اليمنى شلاء او ناقصة
ثلاث اصابع فاكثر فان القطع ينتقل الى الرجل اليسرى وهو المشهور قوله ومحي ليده اليسرى اي ومحي مالك ه
القول بالقطع في الرجل اليسرى لاجل اليد اليسرى اي لاجل ان القطع فيها والمحو هو الرجوع عن الشيء وابطال
حكمه قوله ثم يده ثم رجله اي فان سرق بعد ان قطعت رجله اليسرى انتقل الحكم في القطع الى اليد اليسرى فان
سرق ايضا قطعت رجله اليمنى وبالجملة فالسارق ان كانت اعضاؤه الاربعة سليمة بدئ باليد اليمنى ثم رجله
اليسرى ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى قوله ثم عزر وحبس اي فان سرق بعد ان قطعت اطرافه الاربعة
عزر وحبس ليكف اذاه عن الناس والمشهور انه لا يقتل خلافا لابي مصعب قوله وان تعمد امام او غيره
يسراه اولا فالقود والحد باق اي ان الامام اذا امر الجلاد ان يقطع يد السارق اليسرى مع علمه بان القطع
اليمنى وامر باليمنى فتعمد القاطع اليسرى مع علمه بمخالفة ذلك فالواجب للسارق على الامام او الجلاد
القود اي القصاص ويبقى مطلوبا بالحد للسرقة فتقطع يده اليمنى قوله وخطا اجزا اي فان وقع القطع
في اليد اليسرى غلطا من الجلاد او غيره اجزا ولا تقطع اليمنى وهو المشهور قال فيها ولا شيء على القاطع ه
قوله فرجله اليمنى اي فاذا قلنا بالاجزاء على المشهور فسرق مرة اخرى فان رجله اليمنى تقطع بعد
ذلك قوله بسرقة طفل هذا متعلق بقوله تقطع اليمنى الى اخره اي تقطع بسرقة طفل يريد او ربع دينار
او ثلاثة دراهم كما سيذكره ونبه بقوله طفل على ان السرقة لا تختص بالمال قال في المدونة ومن سرق صبيا
حرا او عبدا من حرز قطع وان كان عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع وان كان اعجميا قطع الباجي وحرز الصبي ان يكون
في دار اهله ورواه ابن وهب عن مالك محمد وكذلك اذا كان معه من يحرسه ويحفظه واليه اشار بقوله
من حرز مثله قوله او ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او ما يساويها بالبلد عطف على قوله بسرقة طفل
اي ما تقطع فيه ايضا السارق بسرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم الى اخره ولا بد في قطعه من المقدار المذكور
ثم نبه على ان المسروق ان كان عينا فحده من الذهب ربع دينار فصاعدا وان كان فضة ثلاثة دراهم فاكثر
فان نقص عن ذلك فلا قطع وان كان غير عين فان ساوى ثلاثة دراهم قطع والا لم يقطع وهو المشهور واحترز
بخالصة من المغشوش بالنحاس فانه لا يقطع في ثلاثة دراهم من ذلك ابن رشد الا ان يكون نحاسها
تافها لا قدر له قوله شرعا اشارة الى انه لا يعتبر في التقويم الا المنفعة الشرعية من المسروق فلو سرق
حماما عرف بالسبق او طيرا عرف بالاجابة اذا دعي قوم ذلك على انه ليس فيه ذلك ولا يقوم لما يراد
للعب او باطل قوله وان كماء او حطب ونحوه قال في الموازية يقطع في كل شيء حتى الماء اذا احرز لوضوء
او شرب او غيره وكذلك الحطب والكلا وشبهه اذا بلغ نصابا وسرق من حرزه قوله او جارح لتعليمه اي
وكذا يقطع من سرق ما يساوي ثلاثة دراهم ولو كان جارحا لتعليمه يعني ولو كان لا يساوي ذلك ه
الا لما فيه من التعليم ابن شاس وينظر الى قيمة ما فيه من ذلك قوله او جلده بعد ذبحه اي وكذا القطع

دابة في

من سرق ما لا يؤكل من السباع اذا كان جلده بعد ذبحه يساوي ثلاثة دراهم قال في المدونة لان لصاحبها
بيع جلد ما ذكي منها والصلاة عليها وان لم تدبغ قوله او جلد ميتة ان زاد دبغه نصابا اي وكذا
يقطع من سرق جلد ميتة مدبوغا بشرط ان الدبغ زاده نصابا ابو عمران يقال ما قيمته اذ لو كان يباع ان يكون
للانتفاع به وما قيمته مدبوغا وما زاد ان كان مقدار ثلاثة دراهم قطع قوله او ظنا فلوسا او الثوب
فارغا ظنا اي الثلاثة دراهم او الربع دينارا والذهب او الفضة يريد ان من سرق نصابا من الذهب
والفضة وظن ذلك فلوسا او سرق ثوبا باطنه فارغا فاذا فيه نصاب فانه يقطع ولا عبرة بظنه
وقيد في الموازية الثوب بان لا يكون قيمته نصابا وقيده اللخمي بان لا يكون خلقا فان كان خلقا
وادعى انه لم يعلم بما فيه فذلك شبهة يحلف ويدرأ عنه القطع اخذ ليلا او نهارا قوله او
شركة صبي اي وكذا يقطع المكلف اذا اشترك مع صبي في السرقة قوله لا اب اي فلا قطع على الاب
اذا سرق من مال ابنه لاجل الشبهة والحد يدرأ بالشبهة قوله ولا طير لاجابته اي وكذا لا يقطع
من سرق طيرا من طيور الاجابة كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب ان كانت لا تساوي ربع
دينار الا بما فيه من المنفعة الفاسدة فان كان لحمه يساوي ثلاثة دراهم قطع قوله ولا ان
تكرر مرارا في ليلة اي وكذا لا يقطع السارق اذا دخل الحرز مرارا وفي كل مرة يخرج منه دون النصاب
الا انه يحصل له النصاب خارجه ولو كان في ليلة يريد او يوم قوله او اشتركا في حمل ان استقل
كل ولم يخنه نصاب اي وكذا لا يقطع اذا اشترك اثنان في حمل نصاب اخرجاه من الحرز اذا كان
كل منهما قادرا على الاستقلال باخراجه وحده احترازا مما اذا لم يقدر على ذلك فانهما يقطعان بلا
اشكال قوله ملك غير ان يشترط في المسروق الذي يقطع فيه ان يكون مملوكا لغير السارق
واحترز بذلك مما اذا سرق ماله المودوع له او الموهوب عند غيره او المستأجر كذلك قوله ولو
كذبه ربه اي ان السارق اذا اقر بالسرقة وكذبه المسروق منه فانه يقطع ولا يفيده تكذيب
ربه لاعترافه على نفسه بالسرقة قوله او اخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان اشبه هو كقوله
في المدونة ومن سرق متاع الرجل وقال رب المتاع ارسلني فليقطع وان صدقه ربه انه بعثه
كان معه في البلد او لم يكن وان اخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان ارسلني الى منزله
فاخذت منه هذا المتاع فان عرف منه اليه انقطاع واشبه ما قال لم يقطع والا قطع ولم يصدق
ومراده بقوله اشبه ما قال اي دخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه وان لم
يدخل مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم ولا اشبه ما قال فانه يقطع قوله لا ملكه من مرتهن ومستأجر
لما كان شرط المسروق ان يكون مملوكا لغير السارق اخرج من هذه المسائل الثلاث وهي ما اذا
رهن متاعا له عند شخص او اجره له ثم سرقه فانه لا يقطع وكذا اذا اخذ المال قبيل خروجه من يد مورثه
ورثه وهو مراده بقوله كملكه قبل خروجه واحترز به مما اذا خرج به ثم ورثه فانه يقطع لان الحد
قد ترتب عليه فلا يرفع عنه ملكه للمسروق قوله محترم لا خمر وطنبور اي ومما يشترط في المسروق
ان يكون ملكه محترما فلا قطع على من سرق خمرا ولا خنزيرا ولا طنبورا لعدم حرمة هذه الاشياء اذ لا يجوز
بيعها ولا ملكها ولو سرقها لذمي غرم قيمتها ومثل الطنبور المزمار والعود والصلبان والصور المحرمة
قوله الا ان تساوي بعد كسره نصابا اي فيقطع وهو راجع الى الطنبور فقط ويقاس عليه نظائره

قوله

قوله ولا كلب مطلقا كان ماذونا في اتخاذه ام لا وهو مذهب المدونة وقال اشهب يقطع في الماذون
قوله واضحية بعد ذبحها اي فلا قطع واحترز بالبعدية مما اذا سرقت قبل الذبح فان سارقها
يقطع باتفاق قوله بخلاف لحمها اي فانه يقطع اذا سرقه من الفقير قوله تام الملك لا شبهة له قوية
فلا يقطع الشريك اذا سرق من مال الشركة اذا لم يحجب عنه المال اي وكذا لا يقطع الاب او الام في
سرقة مال ولدهما للشبهة التي في يد السارق لضعفها لا يسامح كثرة الخلس وقوله التام فاوجب
القطع على من سرق نصابا قوله او مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا فسر الحجب في
المدونة بان يودعا المال عند رجل اجنبي ومن الحجب ان يغلقا عليه ويجعلا المفاتيح عند غيرهما
ومعنى فوق حقه نصابا ان يكون الزائد على نصيبه في المال جميعه نصابا كما لو كان مجموعه اثني
عشر درهما فسرق منها تسعة وقد علمت ان نصيبه من المال ستة اذا كان بينهما فقد اخذ فوق
حقه من مجموع المال ثلاثة دراهم وهو نصاب فلو كان المال بايديهما يتصرفان فيه ثم سرق احد
منهما فلا قطع باتفاق فلو سرق شيئا لم يزد على حقه نصابا لم يقطع قوله لا الجد ولو لام اي فانه لا
يقطع اذا سرق من مال ابن ابنه او ابن ابنته قال في المدونة وكذلك الاجداد من قبل الاب
والام فاحب الي انهم لا يقطعون لانهم اباء قوله ولا من جاحد او مماطل لحقه اي وكذا لا قطع على
من كان له دين على غيره يجحده اياه وانكره او كان يماطله اي يمنعه من وقت الى وقت فسرق منه
شيئا من ذلك وقيد بعضهم عدم القطع بكون المسروق من جنس الدين مال ولو سرق من غير جنسه
لقطع يريد بلا خلاف قوله مخرج من حرز اي ومن شرط المال المسروق ان يكون مخرجا من حرز
فلو نقله من جهة الى جهة ولم يخرجه من الحرز لم يقطع بلا خلاف ثم اشار الى تفسير الحرز بان لا يعد
الواضع فيه مضيعا قوله وان لم يخرج هو اي ان السارق اذا اخرج النصاب من الحرز فانه يقطع ولو لم
يخرج هو من الحرز قوله او ابتلع درا يريد وكذلك كل ما يفسد بالابتلاع كما لو بلغ ربع دينار او ثلاثة
دراهم ثم خرج فانه يقطع لانه اخرج النصاب من حرز فلو كان طعاما فاكله في الحرز لم يقطع ولو
زادت قيمته على النصاب ويضمن قيمة الطعام ويعاقب قوله او ادهن بما يحصل منه نصاب
اي وكذا يقطع اذا ادهن راسه او لحيته بما يحصل منه بعد خروجه من الحرز اذا اسلت ما فيه
نصاب فان لم يبلغ نصابا لم يقطع قوله او اشار الى شاة بالعلف فخرجت اي انه لا يشترط في السرقة
كون السارق يدخل الى الحرز بل لو اخرج المسروق من حرزه على اي وجه كان لو اشاره
وهو خارج الحرز الى شاة داخله بالعلف فخرجت فانه يقطع وكانه دخل فاخرجها قوله او اللحد
اي وكذا يقطع من اخرج نصابا من اللحد وهو ظاهر قوله او الخبا او ما فيه اي وكذا يقطع من سرق
خبا او ما فيه وقيمة ذلك ثلاثة دراهم فصاعدا كان فيه اهله او غابوا عنه لان الخبا حرز
لنفسه ولما فيه قوله او في حانوت اي وكذا يقطع من اخرج نصابا مما في الحانوت ما قيمته ثلاثة
ثلاثة دراهم قوله او فنائهما اي وكذا يقطع اذا سرق من فناء الخبا او فناء الحانوت ما قيمته ثلاثة
دراهم قوله او محمل او ظهر دابة اي وكذا يقطع من سرق من المحمل او من على ظهر الدابة ما يقطع
في مثله كان المحمل فيه صاحبه ام لا قوله وان غيب عنه اي انه لا فرق في هذه المسائل بين ان

اي ومن شرط المسروق ايضا ان يكون تام الملك لغير السارق لا شبهة له فيه

بكونه قرب المتاع حاضرا او غايبا عنه قوله او بجبين هذا لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر معلق اذا اواه الجرين فالقطع فيما بلغ القطع والباقي بجبين للظرفية اي لانه كالاجنبي قطع فيه حتى يصير في الجرين قوله او ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه ~~يعني ان حجر عليه~~ كالسفينة المراد بساحة الدار ساحة في
البقعة التي بين الجدران واسعة ليس فيها بنا اي وكذا يقطع من سرق من ساحة دار حجر عليه في دخولها من الاجانب كما يقطع الاجنبي اذا سرق من السفينة لان ساحة الدار حرز بالنسبة اليه
اي الى من منع من دخولها قوله او خان للاثقال اي وكذا يقطع من سرق من الخان ومعنى للاثقال اي ان الخان يكون حرزا للاثقال دون غيرها فلا يقطع من سرق منه الاشيا الخفيفة بخلاف
الثقيلة قوله او زوج فيما حجر عنه اي ان الزوجة اذا سرقت من مال زوجها الذي حجر عنها او سرق الزوج من مال زوجته كذلك فانهما يقطعان وحكم امة الزوج حكمها وكذا حكم عبيد
الزوج حكم الزوج في السرقة من مالها قوله او موقف دابة لبيع او غيره اي وكذا يقطع من سرق دابة او قفها ربها للبيع في سوقها وهي مربوطة او غير مربوطة وكذا يقطع اذا سرقها من مربطها
معروفة في السكة لان ذلك حرز لها قوله او قبر او بحر لمن رمي به لكفن اي وكذا يقطع من سرق من قبر او بحر لان القبر حرز لكفن الميت وكذا البحر لمن مات ظهره في مركب وكفن ورمي فيه على
قوله لكفن راجع الى المسئلتين معا قوله او سفينة بمرساة هذا الكلام بالنسبة الى السفينة
نفسها فظاهره كان معها احد ام لا ولا فرق بين ان يكون نايما في المرساة او على فوقه نضح المرساة
قوله او كل شي بحضرة صاحبه اي وكذا يقطع من سرق شيا بحضرة صاحبه واما ذكره الكتبة
بقيها على ان صاحب المتاع لا فرق بين ان يكون نايما او يقظانا الا ان المسروق فوقه او تحته
او في كمه او جيبه او نحوه او بازايه وهو يحرسه قوله او مطمر قرب بشرطه الى ان المطمر هو
الذي يخزن فيه القمح ونحوه من الطعام فان يكون قربا من العمران وان يكون بعيدا فان القطع
يكون على من سرق من القريب فقط قوله او قطار ونحوه المراد بالقطار الابل المربوطة بعضها
من بعض فمن سرق منها قطع وظاهره كان معها ربها ام لا كانت سايرة او باركة وليس من شرط
القطع ان تكون مربوطة وكذلك الزوامل والدواب اذا سيقت الى المرعى وهو مراده بنحوه
قوله او ازال باب المسجد او سقفه او اخرج قناديله او حصره او بسطه ان تركت به اي وكذا
يقطع من ازال باب المسجد او سقفه من موضع خرج بهما من المسجد ام لا وكذا يقطع من سرق
قناديله سوا سرقها ليلا او نهارا كان عليه غلق ام لا وكذا يقطع من سرق حصره او بسطه فاما قيد في
البسط بكونها تركت في المسجد لان الرواية جات هكذا مقيدة عن مالك قوله او حمام ان دخل له
لسرقة اي وكذا يقطع من دخل الحمام وسرق منه لان دخوله لم يوذن له فيه على هذا الوجه واما ان
دخل لحاجة له منه فلا قطع لانه ماذون له في الدخول حينيذ قوله ونقب او تسور اي وكذا يقطع
من سرق من الحمام الا انه لم يدخل من بابه بل نقبه او تسور عليه او نحو ذلك وقاله في المدونة
وزاد وان لم يكن مع المتاع حارس ولهذا قال بعضهم الحمام بحارس حرز ولغيره حرز عن النقب والتسور بلغ
وسوا كان الحارس قامه صاحب الحمام او صاحب الثياب لانه اقيم للحفظ فيهما وقيده اللخمي بما اذا لم

باذن

١٥٧

باذن الحارس في تقليب الثياب وقال ان سرق من الحارس من ليس له عنده ثياب قطع الا ان يوهمه
ان له عنده ثيابا واذن له في الثياب فلا يقطع وان كان تحقق ان لا ثياب فناولها اياه الحارس فذهب بها لم ها
قطع واليه اشار بقوله او بحارس لم ياذن له في تقليب قوله وصدق مدعي الخطا ان اشبه اي وحيث
قلنا بالقطع فذلك ما لم يدعي انه خطا فان ادعاه صدق ان اشبه قوله او حمل عبدا لم يميز وشيرا الى
قوله في المدونة ومن سرق صبيا حرا او عبدا من حرز قطع وان كان العبد كبيرا لم يقطع وان كان اعجميا
قطع وبالقطع في سرقة الصبي قال الفقها السبعة وتوقف اشهب فيمن يعقل وغيره ابو عمران اذا
واطنه بلسانه فقال اني اشتريتك فسرقه قطع واليه اشار بقوله او اخرجه قوله او اخرجه في
ذي الاذن العام لمحله الضمير في محله عايد على الموضع الماذون فيه على العموم اي يقطع اذا اخرج ح
المسروق من حرزه الى محل الاذن العام لانه اخرجه من حرز الى غير حرز قوله لا اذن الخاص كضيفه
مما حجر عنه ولو خرج من جميعه اي فلا يقطع ويشير به الى كلام ابن رشد واما الدار التي اذن فيها
صاحبها لخاص من الناس كالرجل يدخل الضيف داره ويبعث الرجل الى داره ليايته من بعض بيوتها بشا عه
او ما اشبه ذلك فاختلف اذا سرق الضيف او الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر فيه عليه في
دخوله على قولين احدهما وهو معنى قوله في المدونة والموازية انه لا يقطع وان خرج بالمسروق
من جميع الدار لانه خاين وليس بسارق والثاني لسحنون انه يقطع وان لم يخرج به للموضع الذي
اذن له في دخوله قوله ولا ان نقله ولم يخرجه راجع الى قوله مخرج حرز فلو لم يخرجه من الحرز لم يقطع
ولو نقله من موضع الى اخر قوله ولا فيما على صبي او معه اي وكذا لا قطع فيما على صبي من حلي او ثياب
ولا فيما معه من ذلك وغيره فان كان معه حافظ قطع من سرقه قوله ولا على داخل تناول منه الخارج
اي وكذا لا قطع على من دخل الحرز فاخذ منه شيا وناوله لاخر خارجه اذا كان الخارج قد ادخل يده
فتناوله له الى الحرز فاخذ ~~المسروق من الحرز~~ لانه معونة في الحرز ولا خلاف في قطع الخارج اذا امد يده الى الحرز فاخذ في الحرز
المسروق اما لو ناوله خارجه فان الداخل يقطع لان الذي اخرج المتاع من حرزه سوا اخذ في الحرز
او بعد خروجه قوله ولا ان اختلس او كابر او هرب بعد اخذه في الحرز اي وكذا لا يقطع المختلس
وهو الذي اخذ المال على غرة وجه الاستسرار وكذا لا يقطع اذا اخذ على وجه المكابرة اي من غير
حرابة لانه غاصب والغاصب لا يقطع وكذا لا قطع اذا اخذ في الحرز وهارب فيما معه لانه لم يخرج به فمحرر
على وجه السرقة فانه نوع من الاختلاس قوله ولو لياتي بمن يشهد عليه يعني ان صاحب الدار
او غيره اذا وجد السارق في الحرز قد اخذ المتاع ولم يخرج به فتركه وذهب ليأتي بمن يشهد عليه
فلو شا لمنعه من اخذ المتاع فلم يات حتى ذهب السارق بما معه فانه لا يقطع لانه اختلاس وليس
بسرقة قوله او اخذ دابة اي وكذا لا يقطع من اخذ دابة واقفة على باب المسجد او واقفة في السوق ق
قال في الجواهر الا ان يكون معها حافظ قوله او ثوبا بعضه بالطريق اي وكذا لا يقطع من سرق ثوبا
بعضه بالطريق لان بعضه في غير حرز وهو الموضع الذي يتناوله منه وبعضه الاخر وان كان
في الحرز تغلب عليه جانب الاباحة لانه يدرا بالشبهات قوله او ثمر معلق هذا لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر معلق ولا كثر الجوهري والكثر جمار النخل دان كان النخل والكرم وغيره مما عليه غلق وعلم انه el

احتفظ عليه من السارق فانه يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع كان عليه غلق ام لا والى هذا
وما قبله اشار بقوله الا بغلق فقولان قوله ولا بعد حطه فيها لمنها ان كدس عطف على قوله
الا بغلق ونبه بهذا كله على ان للثمر ثلاثة احوال الاول ان يكون على اغصانه من غير غلق الثاني ان
يكون بغلق وقد تقدم حكمهما والثالث ان يحصد ويوضع في مكان لينقل منه الى الجرين واختلف
هل يقطع من سرقه او سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهم قولان او لا يقطع او يفرق بين ان يضم بعضه
الى بعض وهو معنى قوله ان كدس فيقطع او لا يضم فلا يقطع قوله ولا ان نقب فقط اي لا قطع ان نقب
الحرز ولم يخرج منه شيئا وسوا دخل اليه او لم يدخل اذ لا يسمى بمجرد النقب سارقا وغايته انه اهتك
الفتح بمنزلة فتح الباب هتك ستر اعرف ولهذا قال ابن شاس اذا نقب واخرج غيره المتاع من الحرز
انفرد كل واحد منهم بفعله دون تعاون واتفاق منهما فلا قطع على واحد منهما قوله وان التقيا
وسط النقب او ربطه فجبده الخارج قطعا اي فان دخل احدهما الحرز ونقل منه المتاع ووضعه في وسط
النقب فاخذه الخارج من ذلك الموضع والتقت ايديهما في المناولة وسط النقب فانهما يقطعان جميعا
وكذا يقطعان معا اذا دخل احدهما الحرز فربط المتاع فجبده الخارج قوله وشرطه التكليف اي وشرط
مواخذة السارق التكليف وهو البلوغ والعقل فلا يقطع الصبي والمجنون فان سرق ثم جن لم يقطع حتى
يفيق قال مالك ويحكم على الصبي بالانبات وقال ابن القاسم احب الي ان لا يحكم به قوله فيقطع
الحر والعبد والمعاهد وان لم يسلم اي ان المراد بالتكليف ما ذكر فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد ولهذا
قال لانهم مكلفون ولا فرق بين ان يكون المسروق منه حرا او عبدا او معاهدا ولهذا قال وان لم يسلم
قوله الا الرقيق لسيده اي فانه لا يقطع ان سرق من مال سيده ما يقطع فيه غيره قوله وثبت
بالاقرار ان طاع اي ان حكم السرقة من قطع وغيره يثبت باقرار السارق ان اطاع بذلك واما ان كان
مكرها فلا واليه اشار بقوله والا فلا قال في المدونة قال فيها وان تمادى على اقراره بعد زوال
الاكراه حبس حتى يستبرا امره فان تمادى على اقراره بعد ان امن او اتى بما يعرف به تركه مثل
ان يعين المسروق ونحوه فانه يحد والا فلا ثم قال وان اخرج السرقة او القتيل في حال التهديد
لم اقتله ولم اقطعه حتى يقر بعد ذلك امنا والى هذا اشار بقوله ولو عين السرقة او اخرج القتيل
اي فلا يبنى عليه قوله وقبل رجوعه اي سوا رجع الى شبهة او اكذب نفسه قوله ولو بلا بينة
اي ان رجوعه مقبول مطلقا كان مواخذا باقراره او ببينة ويحتمل ان كان رجوعه بحضرة بينة ام لا
وفيه نظر قوله وان رد اليمين حلف لطالب او شهد رجل او امراتان او واحد وحلف او اقر
العبد فالغرم بلا قطع اي ان الغرم يثبت في هذه المسايل دون القطع الاولى اذا ادعى على شخص
بسرقة فرد المدعى عليه اليمين على المدعي فحلف المدعي ولا توجه اليمين على من ادعى عليه في
السرقة الا كان متهما والا فلا وان كان المدعى عليه من اهل الفضل ادب المدعي الثانية ان يشهد
على السارق بالسرقة رجل او امراتان واشهد بها رجل واحد وحلف الطالب وهي الثالثة فان
هذين النوعين لا يعمل بهما في الحدود ويعمل بهما في الاموال فيثبت الغرم دون القطع قوله ووجب رد
المال ان لم يقطع مطلقا او قطع فان تعذر القطع لعدم كمال النصاب ونحوه غرم السارق ما اخذه ولو تلف

٢

لانه يضمنه عند ابن القاسم ضمان الغاصب وسوا اتصل يساره ام لا وهو مراده بالاطلاق ولو
منه ذلك ان وجد بعينه فان قطع السارق في ذلك فان وجد المسروق بعينه اخذ بلا خلاف
وان تلفه السارق متصل اليسار من حين السرقة الى القطع اغرمه ذلك واليه اشار بقوله
ان ايسر اليه من الاخذ اي ان ايسر من حين اخذ المال الى حين القطع فان كان عدما او عدم
في بعض هذه المدة سقط عنه الغرم لكونه لا يجمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته
بخلاف اليسار المتصل فان المال المسروق معه كيفما فليس ثم عقوبة ثانية قوله وسقط الحد
ان سقط العضو بسماوي اي وسقط القطع ان زال العضو بافة سماوية قال ابن شاس ولو
سرق ولا يمين له سقط الحد قال مالك وغيره ولا يقطع منه شي لان القطع قد كان وجب
فيها وحكم التداخل وغيرها من بقية الاعضا الا سقط بعد ثبوت القطع فيه بخلاف اليمين ولهذا
لم يقيد كلامه بيمين ولا غيرها قوله لا بتوبة وعداله وان طال زمانهما اي فلا يسقط الحد بهما ولو
طال زمانهما اي زمان التوبة والعدالة قوله وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب
الموجب هنا بفتح الجيم اي الشي الذي يوجبه الفعل والمراد بالاتحاد الاتفاق في القدر والجنس
وتداخلت الحدود وان الحد ما يوجبه كحد القذف وحد الشرب فان كل شي منهما ثمانين وان تعدد
السبب فاذا اقيم عليه احدهما سقط الاخر قوله والا تكررت اي وان لم يتحد الموجب كحد الزنا
والشرب او القذف والزنا تعددت السبب فاذا وهو المشهور **باب المحارب**
المحارب ان يكون قاصدا لاخذ المال ولا لقتل النفس بل قطعه الطريق لمنع من سلكها او لاخذ
ماله كاف في ذلك ولا فرق في ذلك بين اخذ مال المسلم او الذمي او المعاهد لانه مال
معصوم كمال المسلم قوله على وجه يتعذر معه الاستغاثة لانه اذا اخذ المال على غير هذا الوجه
لم يكن محاربا بل متلصص يخطف شيا من المال وينقلب بسرعة كما اذا كانوا في ركب كبير او جيش
عظيم اذ لا يتعذر الاعانة حينيذ ولم يكن الغاصب من هذا المال لان الاعانة لا تتعذر معه
قوله وان انفرد بمدينة اي ان من شهر السلاح لاخذ مال انه محارب ولو كان منفردا في مدينة
قوله كمسقي السيكران كذلك اي وكذلك الذي يسقي السيكران لاخذ مال يكون محاربا قوله
ومخادع الصبي وغيره لياخذ ما معه اي وكذلك من خادع صبيا او كبيرا لاخذ ما معه يكون محاربا
قال في الجواهر ان قتل الغيلة من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا
فياخذ ما معه فهو كالحرابة قوله والداخل في ليل او نهار في زقاق او دار قاتل لياخذ المال
اي ان الداخل في الليل او النهار في زقاق او دار وقاتل لاخذ المال ومنع من الاستغاثة فهو
محارب واحترز به مما اذا قاتل لغير ذلك كما اذا اخذ المال فنوزع فقاتل حتى يخرج به ويخلص
نفسه فقد نص اللخمي على انه ليس محاربا حينيذ قوله فيقاتل بعد المناشدة فان امكن لاشك في جواز
قتال المحارب والمشهور انه يدعى قبل القتال قال مالك في العتبية ويناشده الله ثلاثا فان ادا
عاجل بالقتال فلا شك في سقوط الدعوة قوله ثم يصلب فيقتل هو مذهب ابن القاسم انه يصلب
فيقتل مصلوبا قوله او ينفى الحر اي فان راى الامام ان ينفيه فعل واختلف في معنى النفي الوارد

في الابد وتذهب ابن القاسم ورواه عن مالك الا ان معناه ان ينفي من تلك البلد الي بلد اخر
اقله ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه الي ان تظهر توبته وفي الواضحة عن مالك ان النفي السجن والي
الاول اشار بقوله كالزنا قوله او انقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء اي فان راي الامام قطع يد
المحارب اليمنى ورجله اليسرى كان له ذلك ليقطع القطع من خلاف ويكون ذلك في فور واحد كما
قال فلو اراد ان يفرق عليه القطع في وقتين لم يكن له ذلك قوله وبالقتل يجب قتله ولو بكافر اي
التخيير الوارد في المحارب مخصوص بمن لم يصدر منه قتل فاما من قتل في حرابته فلا بد من قتله
وسواء اقتل مسلما او كافرا ذكرا وانثى حرا او عبدا للتناهي فساده وهو المشهور قوله او باعانة اي
ولكن ايجب قتله وليس للامام تخيير اذا اعان غيره على القتل بامساك او ضرب او بما لا قوله
ولو جاء تائبا اي يجب قتله ولو جاء تائبا لان توبته لا تسقط عنه حقوق الادميين ولو اسقط
ذلك الاولياء وهو معنى قوله وليس للولي العفو لان القتل ليس للقصاص قوله وندب لذي
التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب اي انه يندب
للامام في عقوبة المحارب اذا كان ذا تدبير ورأي قتله وان كان ذا بطش وقوة قطعه
من خلاف وان كان غير ذلك ضربه وحبسه او نفاه قوله والتعيين للامام لا لمن قطعت عليه
ونحوها اي ان تعيين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع موكول الى الامام وانه لا حق في
ذلك لمن قطعت عليه الطريق ولو اصيب في جسمه بما يوافق احدها وهو قطع اليد او الرجل
او بما لا يوافقها كقلع العين وهو مراده بنحوها اي لم يكن له مقال وان كانت العقوبة غير مماثلة
لان ما يفعله الامام مع المحارب ليس عوضا عن مجرد الاخافة بل عن كل ما صدر منه من قطع
طريق او اخذ مال او من جناية على نفس او عضو في الحرابة فيقطع يده مثلا ورجله عوضا عن ما
كان فقاس عين وغيره ولهذا لم يكن له مقال قوله وغرم كل عن الجميع اي ان كلا من المحاربين
يغرم ما اخذه اصحابه مع ما اخذه هو لان كل واحد انما قوي بهم فكان كالحملاء قوله مطلقا اي
سراجا ابنا ام لا قوله واتبع كالسارق هو كقوله في المدونة واذا اخذ المحاربون المال ثم اخذوا
قبل ان يتوبوا فاقيم عليهم الحد قطعوا او قتلوا ولهم اموال اخذت اموال الناس من اموالهم ابن
يونس يريد ويسوغهم متصل من يوم اخذوه ثم قال في المدونة وان لم يكن لهم مال يومئذ لم
يتبعوا بشيء مما اخذوه كالسرقة وهو معتمد بمن اخذ قبل التوبة قوله ودفع ما بايديهم لمن
طلبه بعد الاستيناء واليمين كما تقدم ان ذلك يدفع لمن طلبه بغير حميل وهو مذهب المدونة
قال فيها واذا ادعى ما بايدي قوم لا بينة لهم فليدفع اليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من
غير طول فان لم يات من يدعيها دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حميل ولكن يضمنهم الامام اياها
ان جاء لذلك طالب بعض الاندلسيين ولا يعطى الا لمن وصفه كما يصف اللقطة او بشهادة رجلين
من الرفقة لا لانفسهما هو كقوله في المدونة ويجوز على المحاربين شهادة من حاربوه اذا
كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غيره ولا تقبل شهادة احدهم لنفسه وتقبل بعضهم لبعض وفي
الجواهر اذا شهدوا لانفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم مال فلان ومالنا ردت الشهادة

الا ان يكون ما لم يشهدا فيجوز لهم ولغيرهم واما شهادة بعضهم لبعض فجائزة قوله وان شهد
اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعاينها اي ان المحارب اذا كان مشهورا وكان حاله في
الحرابة مستفيضا فشهد عليه رجلان يعرفانه بعينه وقالا ان هذا هو فلان المشهور بالحرابة
اقام عليه الامام الحد بهذه الشهادة وقتله وان لم يشهد بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق
قوله وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه اي ان حد الحرابة يسقط عن المحارب
باحد امرين اما باتيانه الى الامام طائعا او ترك ما هو عليه وان لم يات الامام وهو قول ابن
القاسم ه

باب الشرب

شرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة
او ظنه غيرا وان قل او جهل وجوب الحد او الحرمة لقرب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصح نفيه
ثمانون بعد صحوه اي ويجب على المسلم بشرط الاوصاف المذكورة ثمانون جلدة فاحترز بالمسلم من
الكافر وبالمكلف من الصبي والمجنون فلا حد على واحد منهم ولا فرق بين القليل والكثير ولهذا قال
وان قل لانه وان لم يسكر فجنسه ما يسكر فلو اكره على شربها او شربها لضرورة من اساغة غصة ونحوها
او شربها يظنها غيرها فلا شيء عليه ولا خلاف في وجوب الحد على من علم بالتحريم وان جهل وجوب الحد
واختلف اذا جهل الحرمة هل يعذر ام لا والذي عليه مالك واصحابه الا ابن وهب وجوب الحد
قال مالك وظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود وانما يجهل ذلك في الغالب من هو
قريب العهد من الاسلام ويجب الحد على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفيا وهكذا حكي عن مالك
واصحابه قالوا ولا تقبل شهادته الباجي ولعله فيمن ليس من اهل الاجتهاد والعلم والصواب انه لا حد عليه
الا ان يسكر منه وصحح هذا القول غير واحد من المتاخرين لانا ان قلنا ان كل مجتهد مصيب فواضح وان كان
المصيب واحدا فلا اقل من ان يكون شبهة والى هذا اشار بقوله وصحح نفيه اي نفي الحد والمعروف من
المذهب وهو قول ابن القاسم وغيره انه لا يحد الا بعد صحوه كما ذكر قوله وتشطر بالرق اي فيجلد العبد
والامة ومن فيه بقية رق اربعون قوله ان اقر او شهد بشرب او شم يعني انه يثبت الحد على الشخص ان
اقر على نفسه انه شرب مسكرا او ان يشهد عليه رجلان انه شرب او يشهدان على الشم ولو خالفهما غيرهما
ولا خلاف في الاولين فان رجع الى شبهة قبل والى غيرها فكالي السرقة واما الشهادة على الشم فقول
مالك والاصحاب وجمهور اهل الحجاز الحد قوله وان خولفا يعني انه يثبت الشرب بشهادة شاهدين اذا
شهدا ان رائحته خمر ولو خالفهما غيرهما قوله وجاز الاكراه اي وجاز شرب ذلك مع الاكراه الحديث قوله
واساغة اي وجازت الاساغة للغصة صونا لاحياء النفس قوله لا دواء اي فلا يجوز التداوي بالخمر ونحوه
قوله ولو طلاء اي لا يجوز التداوي بالخمر ولو طلاء وهو المشهور قوله والحدود بسوط وضرب معتدلين اي
حد الزنا والقذف وشرب الخمر ونحوه والمشهور رشا وبها وعدل بين صفة لسوط وضرب قوله قاعدا اي
يضرب قاعدا لا قائم ولا ممدود ولا مربوط قال مالك في كتاب محمد ويجلد على الظهر والكتفين دون
ما عداهما واليه اشار بقوله بظهره وكتفيه قوله وجرد الرجل والمراة مما يقي الضرب وهو ظاهر قوله وندب
جعلها في قفة اي واستحسن ان تجعل في قفة قال غيره بلغنا ان بعض الامراء اقعد المراة في قفة فاعجبه
ويجعل فيها تراب وماء للستر قوله وعزر الامام لمعصية الله او لحق ادمي اي كالاكل في رمضان لغير ضرورة

وتعطيل شي من الصلوات وكشتم الادمي وضربه ونحوه وهو ايضا لا يخلوا من حق الله تعالى لان من حقه
تعالى على كل مكلف ترك اداه عن غيره فمن وقع في ذلك عزره الحاكم بحسب اجتهاده بالنظر الى القايل
والمقول له قوله حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة وضربا بسوط وغيره اي وعزر الامام من عصى بالحبس
واللوم والاقامة ونزع العمامة والضرب بالسوط او غيره وان ذلك موكول الى اجتهاد الامام وقد كان
المتقدمون يفتاتون للخصم على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من ينزع عمامته ومنهم من يحل
ازاره قوله وان زاد على الحد او اتى على النفس هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم قوله وضمن ما سرى
اي فان سرى التعزير حتى اتى على النفس ضمن وهذا كالمناقض لما قدمه اذ اجاز له التعزير ولو اتى على النفس
فلا يضمن ما سرى وقد تقدمت الحكاية عن مالك قوله كطبيب جهل او قصر او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد
لفصد او حجامة او ختان اي ان الطبيب يضمن وجوب فعله اذا كان جاهلا فتولى علاج ذلك على وجه
الجراة من غير علم بالطب فادى ذلك الى العطب وكذلك لو لم يكن جاهلا الا انه اراد ان يقلع سنا
فقلع غيرها او اخذ ذلك من ماحله الا انه تجاوز الحد المعلوم في ذلك عند اربابه وهذا وما قبله من التقصير
وكذلك اذا فعل بغير اذن او باذن غير معتبر كاذن السيد او الصبي او نحوهما وفي المجموعة ان اذن العبد في
الختان والحجامة والفصد غير معتبر ابن رشد ويودب الجاهل بالضرب والسجن ولا يودب المخطي قوله
وكاجج نار في يوم عاصف هذا احد موجبات الضمان وهو ان ياجج نارا في يوم شديد الريح فتعدوا الى شي
فتهلكه وكذلك الماء وذلك مقيد بعدم الامن قوله وكسقوط جدار مايل وانذر صاحبه وامكن تداركه اي
وكذا يضمن صاحب الجدار ما عطب بسبب سقوطه بشروط ثلاثة الاول ان يكون الجدار قد مال قبل سقوطه
وقد كان بني على استقامة واما لو بني مايلا من اول الامر لضمن من غير تفصيل الشرط الثاني ان ينذر صاحبه
اي يشهد عليه كما قال في المدونة معناه عند قاض ومن له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد اذا لم يكن
رب الحايط منكرا الميلانه بحيث يخشى عليه السقوط ولو كان مقرا فانه يكتفي بالاشهاد وان لم يكن عند حاكم
الشرط الثالث ان يكون الحايط بما يمكن تداركه اما بهدم او ترميم وتراخي اما اذا لم يمكنه فبادر الى دفع الاذا فاجاه
سقط الحايط فلا ضمان ولو تقدم اليه في ذلك وانذر قوله او عضه فسل يده فقلع اسنانه اي وكذا لا
يضمن دية اسنانه اذا عضه في يده فجذب يده منه فقلع اسنانه وهو المشهور قوله او نظر له من كوة فقصد
عينه ففقاها والا فلا اي ان من نظر الى حريم انسان من كوة او من باب لم يجز ان يقصد عينه بحدها
او غيرها فعليه الضمان ان فعل قوله والا فلا اي وان لم يقصد عينه فلا شي عليه قوله كسقوط ميزاب
اي وكذا لا ضمان على من سقط ميزابه على راس انسان بل هو هدر وكذلك العسكر والظلة لانه اتخذه
حيث يجوز له اتخاذه قوله او بغت ريح لنار فعنت بالعقبة المجهة اي ان من اجج نارا في حالة لا يظن بها
الوصول الى مال احد ولا اتلاف شي لسكون الريح ونحوه فعصفت الريح بغتة فحملت النار الى ذلك
فانه لا يضمن لانه غير متعد لفعله قوله كحرقها قائما ليطفيها اي ان النار اذا وصلت الى زرع انسان
فخاف على زرعه فقام ليطفيها فاحرقته فدمه هدر قوله وجاز دفع صايل بعد الانذار للفاهم المراد
بالجواز هنا انه مشروع والا فقد يكون دفعه واجبا وسوا كان الصايل مكلفا او غيره من صبي او مجنون او
بهيمة صال على النفس او الاهل او لاخذ المال ولا يجوز دفعه الا بعد الانذار للفاهم احترازا من الصبي والمجنون
والبهيمة فان انذارهم غير ممكن وغير مفيد وقصد قتله ان علم انه لا يندفع الا به اي فان علم الصول

عليه

عليه ان الصايل لا يرد ويندفع عنه الا بالقتل قصد قتله ابتدا ومقتضى قوله لا يقدم على قتله ابتدا
اذا ظن انه يندفع بغير القتل وهو كذلك قوله لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة اي فان كان المصول
عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له جرح الصايل قوله وما اتلفته البهايم ليلا فعلى ربها
وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجا والخوف ما ذكره من التفصيل بين الليل والنهار وهو المذهب وانما سقط
الضمان عن ارباب الماشية نهارا اذا اطلقت دون راع واما ان كان معها راع فلم يمنعها وهو قادر على
دفعها فهو المسلط لها وهو حينيذ كالقايد والراكب والسايق والى هذا اشار بقوله لا نهارا ان لم يكن معها
راع وقال الباجي هذا يختص عندي بالموضع الذي يكون فيه الزرع والحوايط مع المسارح فاما لو كان
الموضع مختصا بالمزارع دون المسارح لضمن اربابها ما اتلفت نهارا ايضا وقيل انما يسقط الضمان اذا اخرجها
عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح واما ان اطلقها للرعي قبل خروجها عن مزارع القرية فهو ضامن وان
كان معها راع فالضمان على الراعي ان فرط او ضيع قال وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث والى هذا اشار
بقوله وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعي واذا قلنا بتضمين اهل المواشي فانهم يضمنون ما اتلفت وان زاد
على قيمتها على المشهور وقال يحيى بن يحيى انما عليهم الاقل من قيمتها او قيمة ما افسدت مطرف عن مالك وعليهم
قيمة ذلك على الرجا والخوف على ان يتم او لا يتم

باب العتق

انما يصح اعتاق مكلف بلا حجر واحاطة دين الاعتاق مصدر مضاف الى الفاعل والعتق اركانه ثلاثة العتق بكسر التاء
وفتحها والصيغة وكلامه الان على المعتق بالكسر وهو مكلف لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله واحترز بالمكلف
من الصبي والمجنون فان عتقهما لا يصح ويدخل في قوله مكلف السكران فان عتقه يصح على المشهور بخلاف هبته
فان الشرع متشوف الى الحرية وقوله بلا حجر لا يريد به نفي الحجر من كل وجه والا تكرر مع قوله واحاطة دين
وانما المراد ان من اعتق فيما حجر عليه لا يصح عتقه والزوجة يصح عتقها في الثلث دون ما زاد عليه وكذلك
المريض فلا يصح من السفيه مطلقا واختلف اذا اعتق بعد خروجه من الولاية ولم يرد وليه عتقه هل يلزمه
ذلك ام لا قوله ولغريمه رده او بعضه اي ولغريم من احاط الدين بماله رد عتق جميعه ان استغرقه الدين
او بعضه ان لم يستغرقه مثل ان يعتق عبدا يساوي مائة والدين خمسون وليس له غيره فيباع نصفه قوله
الا ان يعلم ويطول اي فان علم الغريم عتق المديان وسكت حتى طال الزمان ثم قام فليس له رد واختلف في حد
الطول فقال مالك وصرح ابن القاسم انه يشهد بالحرية وتثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك
الغريم وقال ابن عبد الحكم اذا قال له الغريم اعلم باعتاقه فله ذلك في اربع سنين لا في اكثر وقال اصبغ انما ذلك
في المتطاول الذي لعله انت على السيد فيه اوقات ما افاد فيها وفا الدين قال ويترك امر الغريم انه علم بطول
الزمان ولا يصدق في نفي العلم قال ولو تبين بشهادة قاطعة انه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغريم
وعدم علمه لرد عتقه قوله او يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع يعني لو رد الحاكم عتق المديان ثم افاد مالا قبل
ان يباع المردود عتقه او بعده وقبل نفوذ البيع مضى العتق قوله رقيقا لم يتعلق به حق لازم هو الركن الثاني
وهو المعتق بفتح التاء واشار الى انه الرقيق المحض الذي لم يتعلق به حق لازم واراد بالرقيق الذي فيه شائبة
حرية من مكاتب ومدبر ومعتق بعضه او الى اجل وام ولد واحترز بكونه لم يتعلق به حق لازم من العبد الجاني
او المرهون والمستاجر وعبد المديان واحد المكاتبين فان عتقهم موقوف على اذن من له الحق وقوله به اي بعينه

قوله وذلك الرقبة والحر بر هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة وهي تنقسم الى قسمين كما اشار اليه
بصريح وكناية وبدا بالصريح وذكر منه لفظين فك الرقبة والتحرير واذا قال لعبده فككت رقبتك او الرق من
والعبودية ونحو ذلك عتق عليه وكذا انت حر وذكر هذين اللفظين بصيغة المصدر اشارة الى ان
كل ما اشتق منهما هو بمنزلتهما في الدلالة على فك الرقبة وخلاصها من الرق قوله وان في هذا اليوم
نحوه في المدونة قال فيها وان قال له انت حر اليوم عتق عليه الابد وان قال انت حر اليوم من هذا العمل
فقال لم ارد العتق صدق مع يمينه ويلزمه ان لا يستعمله في ذلك اليوم قوله بلا قرينة مدح او خلف
او دفع مكس اي ان العتق مقيد بما اذا لم تكن قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق فان كان هناك
قرينة فلا يلزمه وسواء كانت قرينة مدح او خلف او دفع مكس قوله وبلا ملك او لا سبيل لي عليك الا
الجواب عطف على قوله بفك الرقبة ومراده ان من قال لعبده ابتداء لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك
عتق عليه وان علم ان هذا الكلام لجواب كلام قبله صدق في انه لم يرد به عتقا ولا يلزمه عتق قوله
وبكوهبت لك نفسك وبكاسقني او اذهب او اعزب بالنية هذه الفاظ من كنايات العتق قال في المدونة
ومن قال لعبده قد وهبت لك نفسك او عتقك او تصدقت عليك بعتقك قبل ذلك العبد او لم فهو حر
قبل كالطلاق اذا وهبها اياه فظاهره عدم الاحتياج الى النية في قوله وهبتك ونحوه وهو مراد الشيخ
هنا ولهذا اعاد الحرف مع قوله وبكاسقني وعليه فقوله بالنية متعلق باسقني وما بعده قوله وعتق على
البائع ان علق هو والمشتري على البيع والشراء اي وعتق العبد على البائع ان علق عتقه على البيع دون المشتري
ان علق عتقه على الشراء ذلك وهو المشهور ويرد البائع الثمن فان لم يقع التعليق الا من البائع وحده
فالمشهور انه يعتق عليه ويرد الثمن كما تقدم قوله لا الاشترا اي ان اشتريتك والكلام بطريق لا دليله قوله في
على انه يعتق عليه بالشرا الصحيح اذا علق عتقه على الشراء في قوله ان اشتريتك فانت حر وهو مذهب
المدونة وفيها ايضا فان اشتراه شراء فاسدا عتق عليه ولزمه قيمته ويرد الثمن قوله كان اشترى نفسه
شراء فاسدا اي وكذا يمضي يعني عتق العبد اذا اشترى نفسه من سيده شراء فاسدا او انتقض البيع العقد
لتشوف الشارع للحرية قوله والشقص والمدبر وام الولد وولد عبده من امته وان بعد يمينه والانشاء
معمول لفعل محذوف دل عليه قوله وعتق على البائع الى اخره والمعنى وكذلك يعتق على السيد الشقص
والمدبر وما ذكر معهما اذا قال كل مملوك املكه حر او كل مملوك لي حر او رقيقي او عبيدي او مماليكي احرار
قال في المدونة ومن قال كل مملوك لي حر عتق عليه عبيده ومدبروه وامهات اولاده ومكاتبوه او رقيقي او
وكل شقص في مملوك له ويقوم عليه بقيته ان كان مليا وعتق عليه اولاد عبيده من امائهم ولدوا او مماليكي
بعد يمينه او قبله لان الاولاد ليسوا املاكا لابائهم انما هم ملك للسيد واليه اشار بقوله وان بعد
يمينه اي وان ولد بعد ذلك قوله بمن يملكه او لي او رقيقي او مماليكي او عبيدي اي حنث
على اليمين واطلق من الذكور والاناث وهو مذهب الاكثرين واما مماليكي فمذهب المدونة وقال سحنون للذكور
انه يشمل الذكور والاناث وصوبه اللخمي قوله لا عبيد عبيده اي بخلاف عبيد عبيده فانهم لا يعتقون
عليه اذا قال كل من املكه حر او غيره من الالفاظ السابقة وسواء كان في يمين او غيره لعدم تناول
اللفظ لهم قال في المدونة واما عبيد عبيدي وامهات الاولاد فلا يعتقون ويكونون لهم تبعا بلغ

قوله

عبيده في قوله كاملكه ابدا اي فكما انه لا يعتق عليه عبيده في الالفاظ السابقة كذلك لا يعتق عليه من في ملكه
اذا قال كل مملوك املكه ابدا حر لانه محمول على الاستقبال لاقتران كلامه بلفظ الابد الدالة على ذلك ولذلك
لا يعتق عليه من يملكه في المستقبل لتعميمه المودي للحرج والمشقة كما في الطلاق وهذا ما لم يقل الى عشرين سنة
او ثلاثين لزمه قوله ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين قال في المدونة فيها ومن نذر عتق عبد او حنث
بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو لم يعتقه لم يقض عليه وامر بعتقه لان هذه عدة جعلها الله من عمل البر ويأمر قال الامام
بها ولا يجبر عليها وفاعل وجب في كلامه ضمير يعود على العتق المفهوم مما تقدم ابن يونس وقال اشهب
اذا قال لله علي عتق رقيقي وامر بعتقهم فقال لا افعل قضي عليه بعتقهم وان قال انا افعل ترك وكذا ان مات
لم يعتقوا من ثلثه ولا غيره قوله وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء وبيع في صيغة الحنث وعتق عضو
وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق لان العتق يستوي مع الطلاق بالتخصيص والتعميم فيلزم مع التخصيص فكل
مملوك املكه من الصقالبة او البربر او نحوه او قال من مصر او الشام او بلد كذا او الى عشرين سنة او ثلاثين
ونحو ذلك ولا يلزمه ان عمم ككل مملوك املكه حر ونحوه للحرج والمشقة واما منع السيد وطء الامة المحلوف
بعتقها في صيغة الحنث فنص عليه في المدونة وفرق فيها بين الحنث والبر فجعله في الحنث ممنوعا من الوطء
دون البر وسوا في ذلك بين الزوجة والامة وان اعتق عضوا من امته او عبده عتق الجميع كما اذا طلق عضوا
من زوجته قال في المدونة ومن قال لعبده يدك حرة او رجلك عتق عليه جميعه وحكم تمليكه للعبد
وحكم جوابه حكم الطلاق قال في المدونة ومن ملك عبده العتق فقال اعتق نفسك في مجلسك هذا او فوض
اليه فقال العبد اخترت نفسي وقال نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من احرف العتق وان لم
يرد به العتق فلا عتق عليه وقال غيره اذا قال لعبده عتقك في يدك او امرك في يدك في العتق فقال
العبد اخترت نفسي انه حر وان زعم انه لم يرد بذلك العتق كما يكون ذلك في المملكة طلاقا وان لم يرد به
والفرق عند ابن القاسم بين قول العبد اخترت نفسي وبين قول المملكة اخترت نفسي ان الزوج انما يملكها
في ان تقيم او تفارق والفراق لا يكون الا بالطلاق فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها ارادت الفراق واما
العبد فيمكن ان يختار نفسه البيع لانا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بمعان شتى من البيع والهبة
والصدقة فلا يكون قوله اخترت نفسي عتقا حتى يريد واما الزوجة فلا يخرجها من عصمته الا الطلاق
قوله الا لاجل اي فلا يتساوى البابان في ذلك لان الطلاق الى اجل يقع منجزا لانه يودي الى نكاح موقت
وهو ممنوع شرعا والعتق يجوز لاجل ولا يقع الا بعد انقضائه وله ان ينتفع به ما دام الاجل باقيا قوله
واحدة كما فله الاختيار اي وكذا اختلف حكم الطلاق والعتق في هذه المسألة فاذا قال لزوجتيه احداكما
طالق من غير نية او نوى واحدة ونسيها فانهما يطلقان معا بخلاف ما اذا قال لامتيه احداكما حرة من غير
نية فانه يختار وعتق من شاء منهما ولهذا ذكر ذلك مثلوا بها السبب اي في تسبيب كون العتق مخالفا للطلاق
يثبت له الاختيار في التعيين لانه يجوز ان يشتري امة من جماعة اماء على انه يختارها ولا يجوز ان يتزوج
امراة من نساء على ان يختار واحدة قوله وان حملت فلعله وطئها في كل طهر مرة اي ان العتق ايضا يخالف الطلاق
في هذه المسألة وهي ما اذا قال لامته ان حملت فانت حرة قال في المدونة له وطؤها في كل طهر مرة واذا
قال لزوجته ان حملت فانت طالق فانها تطلق عليه اذا وطئها قوله وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل احدهما بلغ

ان لم يكونا رسولين اي وان جعل السيد عتق عبده او امته بيد شخصين لم يعتق الا بعتقهما معا فلو اعتق
احدهما من غير علم الاخر لم ينفذ عتقه وهذا اذا لم يكونا رسولين فان كانا رسولين عتق بعتق احدهما
وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة منهما فلا شي عليه فيهما اي وان قال لامتين ان دخلتما هذه
الدار فانتما حرتان فدخلت واحدة منهما فلا شي عليه حتى يدخلا جميعا هذا قول ابن القاسم
قوله وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا يعني ان
الشخص يعتق عليه بنفس الملك ابواه واجداده وجداته من قبل الام والاب وهو مراده بقوله وان علوا
اي وكذا يعتق الاخ والاخت مطلقا اي شقيقا كان او من قبل الاب فقط او من قبل الام فقط ابن الجلاب
وداود ولا يعتق عليه الاعمام والعمات ولا الاخوال والخالات ولا ولد الاخوة ولا ولد الخالات
ولا احد سوى ما ذكرنا من القرابات وهو المشهور والمشهور ان العتق يقع بهم بنفس الملك ولا
يتوقف على حكم حاكم قوله وان بهبة او صدقة او وصية ان علم المعطي اي ان ليس من شرط عتق القريب
ان يكون الملك حصل فيه عن معاوضة بل لو حصل بمعاوضة او هبة او صدقة او وصية كان الحكم
في ذلك ابن القاسم والولا للموصى له قبله او رده واشترط في عتقه على الواهب ومن ذكر معه
العلم بانه ممن يعتق عليه والا لم تقبل الهبة والصدقة والوصية قوله ولا دين وقد تقدم بيانه
قوله ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير او قبله ولي صغير او لم يقبله اي ان من وهب له جزء ممن يعتق عليه
او تصدق به عليه او اوصى له به فلم يقبل ذلك فانه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يقوم عليه الباقي
وهو مراده بعدم التكميل وهذا اذا كان الموهوب له او المتصدق عليه كبيرا فان كان صغيرا فلا
يقوم عليه سوا قبل ذلك وليه ام لا ولا يعتق عليه سوى ذلك الجزء اما لو قبله كبير فان ذلك
يكمل عليه قوله لا بارث او شرا وعليه دين فيباع اي ان ما تقدم من ان الشخص يعتق عليه قاله
ابن القاسم قوله وبالحكم ان عمد لشين برقيقه او رقيق رقيقه او لولده الصغير غير سفيه وعبد
وذمي بمثله اي ان من مثل بعبده برقيقه او نحوه مثله لشينه متعمدا لذلك فانه يعتق عليه بالحكم
عند ابن القاسم وما ذكره هنا من انه لا يعتق الا ان يقصد السيد لشين عبده نص عليه عيسى وقيل
لا يكون مثله بضربة او رمية وان كان متعمدا لذلك الا ان يكون عامدا للمثلة بضجعه فيمثل به في
مثل ما يستفاد للابن ... ولا فرق في رقيقه بين ان يكون قنا او فيه شائبة من شوائب
الحرية قال في المدونة وكذا اذا رقيق رقيقه او رقيق ولده الصغير ويقوم عليه رقيق ولده
ان كان موسرا والا لم يقوم عليه اللخمي وفهم من تقييده الولد بكونه صغيرا انه لو كان كبيرا لكان الحكم
غير ذلك وهو صحيح فقد نصوا على ان عبيد ولده الكبير كعبيد الاجنبي لا يعتق عليه الا ان يبطل منافعه
وقوله غير سفيه وعبد اي واذا مثل السفيه برقيقه لا يعتق عليه وهو مذهب ابن القاسم الذي
رجع اليه في الموازية وكذا الصغير والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة وكذا العبد اذا مثل برقيقه
عند ابن القاسم لانه اتلاف لمال سيده وقوله وذمي بمثله اي وكذا لا يلزم الذمي عتق عبده الذمي
اذا مثل به وهو قول ابن القاسم قوله كقطع ظفر وقطع بعض اذن او جسد او سن او خرم انف وحلق شعر امة
او لحية تاجر هذه مثله الشيء الذي يحصل به المثلة الموجبة للعتق فاما قلع الظفر فحكى القاضي عياض

قوله وزوجة ومريض ... لا يعتق على الامراة والمريض الا مثلا برقيقهما فيما زاد على ثلثهما ويتوقف
ذلك على رضا الزوج والورثة وهو قول ابن القاسم وسحنون في المراة اما (الاعتاق) لو مثلا بعبد فيه
الثلث لعتق عليهما من غير توقف على رضا الزوج او الورثة من غير خلاف واختلف في المدين
يعتق عليه بالمثلة وهو قول اشهب او لا وهو قول ابن القاسم

الاتفاق على العتق به واما قطع بعض الاذن او بعض الجسد فقد نص عليه مالك وكذا قال مطرف
ان خرم انفه او قطع اشراف اذنيه عتق عليه واما قلع الاسنان وسحلها او بردها بالمبرد فلا خلاف انه
موجب للعتق واختلف في السن الواحد او السنين فعن مالك انه يعتق بذلك واما حلق شعر الامة ولحية
العبد فان لم يكن الامة رفيعة ولم يكن العبد تاجرا فلا خلاف ان ذلك غير موجب للعتق وان كانت الامة
رفيعة والعبد تاجرا فعن المدنيين انهما يعتقان وعن غيره لا يعتقان لان ذلك يعود لهيئته سريعا وكذا لو
وسم وجه عبده بنار وكتب عليه ابق فانه يعتق عليه لانه شين فاحش واما لو فعل ذلك في ذراع او
باطن جسده لم يعتق عليه واليه اشار بقوله او وسم وجه بنار لا غيره اي لا غير الوجه قوله وفي غيرها
فيه قولان اي في غير النار في الوجه قولان يشير لقول ابن شاس ولو وسمه في وجهه بمداد وابر
على ما يفعله الناس فقال اشهب لا يعتق عليه لان الناس قد تفعله على الجمال مع ان الم فيه قليل ولا شين
فيه وقال ابن وهب يعتق عليه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ
من وسم وجه عبده عتق عليه ان لم يفرق بين نار وغيره قوله والقول للسيد في نفي العمد اي اذا تنازعا
في المثلة فادعى السيد انه فعلها خطا وقال العبد عمدا فان السيد مصدق قوله لا في عتق بمال اي لا
ان قال السيد اعتقته على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف قوله وبالحكم
جميعه ان اعتق جزءا والباقي له كان بقي لغيره عطف على قوله وعتق اي وعتق على السيد جميع الرقيق ان
اعتق جزاه والباقي له كما اذا كان الجزء الرقيق لغيره ان دفع للسيد قيمته يوم العتق ومراده بالجزء النصف
او الثلث او الربع وما اشبه ذلك ... وكذلك لو اعتق عضوا منه وهو مشترك بينه وبين غيره قوله
وان كان المعتق مسلما اعلم ان المعتق وشريكه تارة يكونا مسلمين وتارة ذميين وتارة يكون المعتق مسلما
دون شريكه او بالعكس والعبد تارة يكون مسلما وتارة كافرا فلا خلاف في وجوب التقويم على من اعتق منهما
اذا كانا مسلمين سوا كان العبد مسلما او كافرا وان كانا ذميين والعبد مسلما ففي ذلك روايتان اصحهما
وجوب التقويم وان كان العبد كافرا فلا تقويم وان كان المعتق وحده مسلما وجب عليه التقويم ايضا
سوا كان العبد مسلما او ذميا وان كان المعتق ذميا لم يجب وقد احتوى كلامه على الاقسام الثمانية لان
قوله ان كان المعتق وحده مسلما والعبد مسلما او كافرا قوله او العبد اي ويكون العبد مسلما وذلك يشمل
ما اذا كان السيدان ذميين او المعتق وحده مع اسلام العبد وفهم من تقييده المعتق او العبد بالاسلام
انهما لو كانا كافرين فلا تقويم سوا كان الشريك مسلما او ذميا وهو قول ابن القاسم قوله وان ايسر بها او
ببعضها فمقابلها اي ان المعتق عليه تقويم الجزء الباقي ويغرم لشريكه قيمته ان كان موسرا وان ايسر ببعض
القيمة عتق ما يقابلها من نصيب شريكه قالوا ويعلم عدم يسره بان لا يكون له مال ظاهر ويسال عنه
جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا احلف ولم يسجن قوله وفضلت عن متروك المفلس اي ان القيمة
التي يكون الشريك موسرا بها او ببعضها هي ما يفضل عن مقدار ما يترك للغرما المفلس اذا قاموا عليه وقد
تقدم الذي يتركه قوت الايام هو واهله وكسوة ظهره قال في المدونة ويباع عليه شوار بيته والكسوة
ذات البال ولا يترك له الا كسوته التي لا بد له منها وعيشة الايام قوله وان حصل عتقه باختياره لا بارث
اي ومن شرط وجوب التقويم على الشريك المعتق ان يكون العتق صدر منه في نصيبه فلو كان جبرا لم يقوم

عليه كما اذا ملك جزا ممن يعتق عليه بالقرابة فانما يعتق عليه الجز الذي ملكه فقط ولا يقوم عليه الباقي ولو كان مليا **قوله** وان ابتدا المعتق هذا ايضا من شروط التقويم وهو ان يكون المعتق هو الذي ابتدا العتق ونقصه لانه هو الذي افسد الرقبة باختراع العتق فيها **قوله** لا ان كان حر البعض اي فان كان العبد بعضه حر كثلثه او نصفه والباقي للمعتق او لغيره فاعتق نصيبه فلا تقويم عليه اذ لم يبتدي بعتق الرقبة **قوله** ويقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان ايسر والا فعلى الموسر اي فلو اعتق شخص حصته من عبد ثم اعتق شريكه نصيبه وبقيت منه بقية لثالث فان التقويم على الاول منهما لانه المبتدي بتبعيض العتق فيغرم قيمة نصاب الثالث اللخمي الا ان يرضى الثالث ان يقوم على الثاني ان كان موسرا فان لم يكن العتق وقع مرتبا بل وقع منهما دفعة واحدة فان التقويم عليهما معا ان كانا موسرين من غير خلاف والمشهور ما ذكره من ان ذلك على قدر حصصهما فان كان العبد لثلاثة لاحدهم السدس ولاخر الثلث ولاخر النصف ممن له السدس مع صاحب الثلث نعلى صاحب الثلث ثلثا نصيب الثالث وعلى صاحب السدس السلث الباقي فان لم يكونا معا موسرين بل كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان التقويم على الموسر فقط **قوله** وعجل في ثلث مريض امن اي وعجل على المريض في ثلث مامون عتق ما اعتقه في مرضه قال في المدونة واذا اعتق المريض شقصا له او نصف ما يملك جميعه فان كان له مال مامون اعتق عليه الان جميعه وغرم قيمة نصيب شريكه وان كان غير مامون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه وان لم يحمل الثلث عتق مبلغه ورق باقيه وان عاش لزمه عتق بقيته **قوله** ولم يقوم على ميت لم يوص اي بالتكميل في ثلثه لان الميت اشد حالا من المعسر وهو لا يقوم عليه قال في المدونة وسوا اعتقه في صحته او لم يعلم بذلك الا بعد موته او فلسه لم يعتق منه الا ما كان اعتقه **قوله** وقوم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ليس هذا خاصا بالتقويم في المريض والميت اذا اوصى بل هو عام في جميع مسائل التقويم على المعتق اي ويقوم المعتق بعضه كاملا بماله وقوله بعد امتناع شريكه من المعتق اي ان العبد لا يقوم على المعتق حتى يعرض على شريكه فان اعتق فذلك له وان ابى قوم على الاول **قوله** ونقض له بيع منه اي ونقض لاجل التقويم البيع الصادر من الشريك وتاجيل الثاني او تدبيره اي وكذا ينقض لاجل التقويم تاجيل الثاني اذا اعتق الاول حصته مثلا واعتق الثاني بعده حصته الى اجل او دبر حصته **قوله** ولا ينتقل بعد اختياره احدهما اي ان الشريك اذا خير بين العتق والتقويم على من اعتق فاختار احدهما فليس له الانتقال بعد ذلك الى غير ما اختاره **قوله** واذا حكم ببيعه لعسر مضى كقبله ثم ايسر اي واذا حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لعسر المعتق مضى ذلك حتى انه لو ايسر بعد ذلك لم يلزمه التقويم لانه حكم مضى والضمير المخفوض بالظرف راجع الى العتق اي وكذا اذا اعسر قبل العتق ثم ايسر قبل الحكم عليه بالتقويم فلا يلزمه تقويم قال في المدونة واذا اعتق معسر شقصا له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى ايسر فقال مالك قديما انه يقوم ثم قال ان كان يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق انه انما ترك القيام لانه لو خاصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق وان ايسر بعد ذلك والى هذا اشار بقوله وان كان بين العسر ثم قال في المدونة واما ان كان العبد غايبا فلم يقدم حتى ايسر المعتق لنصيبه يقوم عليه بخلاف الحاضر واليه اشار بقوله وحضر العبد **قوله** واحكامه قبله كالقن اي ان العبد المعتق بعضه

احكامه

احكامه قبل التقويم احكام العبد القن وهو جار على ان عتقه يتوقف على الحكم **قوله** ولا يلزم استسعا العبد ولا قبول مال الغير ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضى الشريك اي ان العبد اذا اعتق بعضه وكان المعتق له معسرا لا يلزمه ان يسعى في بقية قيمته وكذلك لا يلزم العبد ان يقبل مال الغير ليعتق منه نفسه وكذا لا يلزم المعتق وكذا اذا كان المعتق معسرا وقال الشريك انا اقومه عليه واتبع ذمة المعتق لم يكن له ذلك لان الموجب للتقويم اليسر فليس له ان يرتب دينا في ذمة المعتق وهو الاصح **قوله** ومن اعتق حصته لاجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا ان يبت الثاني فنصيبه الاول على حاله هو كقوله في المدونة واذا اعتق احد الشريكين حصته من العبد الى اجل قوم عليه الان ولم يعتق حتى يحل الاجل والضمير المخفوض بالظرف عايد على الاجل اي يقوم جميع العبد الان ليعتق عند الاجل وهذا اذا لم يبادر الشريك الى بت حصته اي بتنجز عتقها فان فعل فنصيبه الان حر ونصيب الاول على حاله حتى يحل الاجل فيخرج حرا **قوله** وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله او يدبر اي فان دبر احد الشريكين حصته من العبد لم يكمل عليه ويتقاوياه بان يقوم العبد قيمة عدل ثم يقال للمتمسك اسلمه بهذه القيمة او زد فان زاد قيل لمن دبر اسلمه بهذه القيمة ام زد هكذا حتى تقف فان اخذه المدبر بقي مدبرا وان اخذه غيره بقي رقيقا كله **قوله** وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه اي وان ادعى المعتق لحصته عيبه العبد عيبا خفيا كسرقة واباق ونحوهما وقال شريكي يعلم بذلك لانها دعوى في مال وهو الصحيح **قوله** وان اذن السيد او اجاز عتق عبده جزا قوم في مال السيد وان احتيج لبيع المعتق اي ان العبد اذا كان بينه وبين حر عبد شركه فاعتق العبد نصيبه باذن سيده او بغير اذنه ثم اجاز ذلك فان السيد يصير كانه الذي اعتق ذلك الجز فيقوم عليه في ماله فان وفا به فلا كلام وان لم يف به واحتيج لبيع العبد الذي اعتق بيع ليعتق بقية العبد في ثمنه لان العبد الا على مال من اموال السيد فان قال السيد قوم في مال العبد لم يقوم **قوله** وان اعتق اول ولد لم يعتق الثاني يشير الى قوله في المدونة ومن قال لامته اول ولد تلديه حر فولدت ولدين في بطن واحد عتق اولهما خروجا ابن القاسم وسوا كانا غلامين او جاريتين او غلاما وجارية وقاله مالك وابن شهاب قال وان لم يعلم الاول فهما حران **قوله** ولو مات اي لم يعتق الثاني ولو مات الاول **قوله** وان اعتق جنينا او دبره فحران لا كثر الحمل الا لزوج مرسل عليها فلاقله هذا نحو قوله في المدونة ومن اعتق ما في بطن امته او دبره وهي حامل يومئذ فاتت به من ذلك الحمل الى اقصى حمل النسا فحرا ومدبر ولو كان لها زوج ولا يعلم انها حامل يوم عتقه فلا يعتق هنا الا ما وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق **قوله** وبيعت ان سبق العتق دين ورق ولا يستثنى ببيع او عتق هو كقوله في المدونة ايضا والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل الا في قيام دين استحدثه قبل عتقه او بعده فيباع اذ لم يكن له غيرها ويرق جنينها اذ لا يجوز استثناوه اي للعتق او للبيع او كما قال هنا **قوله** ولم يجز اشترا ولي من يعتق على ولد صغير بماله فرضها في المدونة في الاب يشتري لابنه وهو في حجره او في ولاية ولده وليس له ان يتلف مال ولده وظاهره ان بيعه لذلك لا يمضي ولا يتم **قوله** ولا عبد لم يوذن له من يعتق على سيده اي وكذا لا يجوز شرا عبد لم يوذن له من اقارب سيده من يعتق عليه قال في المدونة واذا اشترى الماذون من قرابة سيده ممن لو ملكهم سيده عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم فانهم يعتقون الا ان يكون على الماذون دين يغترقهم فيباعون

بين علم المأذون وعدم علمه بين ان يكون عليه دين يغترقهم او لا الا في وجه واحد وهو ما اذا كان له يعتقون
عالما قوله وان دفع عبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شيء عليه ان استثنى ولا دين عليه
ماله اعلم ان العبد اذا دفع لرجل مالا وقال له اشترني لنفسك ومثله اشترني واعتقني ففعل فقال
في المدونة البيع لازم ثم قال فان كان المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم
يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع واليه اشار بقوله ويتبع به اي في الثمن قوله ولا رجوع له
على العبد والولاء اي ولا رجوع للمشتري على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه والولاء للمشتري اذا
خرج حرا قوله وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان استثنى ماله والا فحر اي وان قال له العبد
حين دفع له المال اشترني لنفسي فان فعل فانه يعتق مكانه لانه ملك نفسه فان لم يستثن المشتري
ماله فلا يعتق ويرق لبائعه ابن المواز والمال له ولا يتبع المشتري بشيء كان مليا او معدما قال
وهو تابع انه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك قوله وان اعتق عبيدا في مرضه او اوصى بعتقهم
ولو سماهم ذكر رحمه الله ان القرعة تكون هنا في اربعة احوال الاول ان يعتق عبيدا في مرضه ولم يحملهم
الثلث الثاني ان يوصي بعتقهم وسماهم فقال فلان وفلان او لم يسمهم ولم يحملهم الثلث الثالث
ان يوصي بثلثهم فيقول اعتقوا ثلث عبيدي ولم يعين من يعتق الرابع ان ينص على عدد سماه من عبيده
وهو اكثر مما سمى والمشهور اعمال القرعة في الجميع وهو مذهب ابن القاسم قوله وان اعتق عبيدا
اي بتلهم في مرضه قوله ولم يحملهم الثلث من اكثر في جملة حالية عائدة على مسئلة التبتيل في المرض
والوصية بالعتق بثلثهم بريدا او بتل عتق الثلث قوله او بعدد سماه اي كما لو كانت عبيده ثلاثين
فاوصى بعتق عشرة منهم غير معينين قوله اقرع كالقسمة اي يفعل هنا ما يفعل في القسمة فيكتب اسماء
العبيد بعد تقويمهم او يجعلوا في اوراق على ما تقتضيه السهام الى غير ذلك مما تقدم في القسمة قوله
الا ان يرتب فيتبع اي انما ذكره من ثبوت القرعة بما اذا لم يرتب اما في اللفظ كقوله اعتقوا فلانا قبل
فلان او فلان في شهر كذا والذي يلي الشهر الاول واما باداة من ادوات الترتيب كقوله فلانا ثم فلانا
فيتبع ذلك بان يقدم السابق ثم الذي يليه الى ان يبلغ ما سمى اذا احملهم الثلث قوله او يقول ثلث كل اي
اعتقوا من كل واحد ثلثه فيعتقون كذلك او يقول اعتقوا من كل واحد النصف منهم او ثلاثهم فيتبع ذلك وانظر
قوله او انصافهم او اثلاثهم مع قوله ثلث كل فان اريد باثلاثهم ثلث كل واحد فلا فرق وان اريد
ثلث المجموع من حيث هو مجموع فالمانع من القرعة لانا اذا اعتقنا ثلثا دون غيره كان ترجيحا من غير مرجح
قوله وتبع سيده بدين اي ان من اعتق عبيده وله دين على سيده فله ان يرجع به على سيده
الا ان يستثنيه السيد وقاله في المدونة ثم قال او يستثني ماله مجملا فيكون له ذلك لان العبد
اذا اعتق تبعه ماله قوله ورق ان شهد شاهد برقه او تقدم دين وحلف اي من ادعى على شخص انه
عبده واقام شاهدا بذلك فانه يرق له اذا حلف السيد وقاله في المدونة ثم قال فيها وقد
قال مالك فيمن اعتق عبدا ثم قضى على السيد بدين تقدم بشاهد ويمين ان ذلك يرد به العتق فان
لم يات بشاهد فله ان يحلف المدعى عليه قوله واستوفي بالمال ان شهد بالولاء واحد او اثنان انهما
لم يزالا يسمعان انه مولاه او وارثه وحلف اي وان شهد رجل واحد بالولاء استاني الامام بدفع المال

فان

فان لم يات من يستحقه قضي له بعد يمينه ان كان له مال وهذا اذا شهد رجلان على السماع انه مولى فلان
اعتقه او انه وارثه وحلف في المسئلتين معا وكذا مع الشاهد بالولاء ومسئلة الشهادة على السماع في المدونة
كما هنا ابن رشد لا خلاف ان شهادة السماع في ذلك جائزة ان افادت العلم وان لم تفده فاربعة
اقوال قوله ولا يجر بذلك الولاء هو المذهب قوله وشهد احد الورثة او اقر ان اباه اعتق عبدا لم يجز
ولم يقوم عليه اي وان من مات وترك اولادا فشهد احدهم او اقر ان اباه اعتق هذا العبد في صحته او
مرضه والثلث يحمله وانكر ذلك غيره من الورثة لم تجز شهادته ولا اقراره ولا يقوم عليه اذ ليس
هو المعتق فيلزمه التقويم وانما اقر على غيره وقاله في المدونة وزاد ولا يعتق منه نصيب هذا
الولد ولا نصيب غيره ويكون حصته من العبد رقيقا له ولا يحلف العبد مع شهادة هذا الولد
قوله وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه يشير الى قوله في
المدونة واذا شهد رجل ان شريكه في العبد اعتق حصته والشاهد موسر او معسر فان المعتق ان
كان موسرا فنصيب الشاهد حر لانه اقر ان ماله على المعتق قيمته وان كان معسرا لم يعتق من العبد شيء
وهذا معنى قوله فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه اي لا ان كان معسرا ثم قال في المدونة وقال
غيره لابن يونس وهو قول اشهب ذلك سواء ولا يعتق منه شيء كان المعتق موسرا او معسرا قال وهو اجوده
وعليه اكثر الرواة وقاله ابن القاسم ولهذا قال والاكثر على نفيه كعسره اشهب ولا يعتق حصة شريكه
الا بتقويم ودفع ثمن وعن ابن القاسم يوم العتق في ملاء الشريك ولا يقضى عليه

باب التدبير

التدبير تعليق مكلف رشد الى اخره رسم الشيخ رحمه الله التدبير
بما ذكر فاحترز بالتعليق من العتق الناجز فانه خلافه وبالمكلف من الصبي والمجنون فان تدبيرهما باطل
وبالرشد من السفيه فان دبر عبده وهو مولى عليه لم ينفذ كان له مال واسع ام لا واختلف في تدبير السفيه
غير المولى عليه والمشهور عن مالك ان افعاله مردودة والمشهور عن ابن القاسم انه ينفذ وان لم يكن له
مال سواه قوله وان زوجة في زائد الثلث المعتق اي انما دبرته مقدار الثلث فاقل ينفذ باتفاق
قوله بموته يتعلق بقوله تعليق اي ان التدبير تعليق مكلف العتق على موته قوله لا على وصية اي لا
ان كان على وجه الوصية بالعتق فانه في الوصية له الرجوع بخلاف التدبير والايصاء بالعتق تعليقه
على الموت ابن رشد واذا قيد تدبيره بمرض او سفر او ما اشبهه مما يكون وقد لا يكون مثل ان يقول
انت مدبر ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او ان مت في هذا البلد او انت مدبر ان مت من مرضي
هذا او سفري اذا قدم فلان او ما اشبه ذلك فاختلف فيه فروي عن ابن القاسم في العتبية انه
وصية وليس بتدبير الا ان يرى انه اراد بذلك التدبير ولم يقصده فله في هذه الرواية ان يرجع عنه
في مرضه ذلك ويبيعه واليه اشار بقوله كان مت ابن رشد ولابن القاسم ايضا وابن كنانة انه تدبير
لا رجوع له فيه ومعناه عندي ان مات في مرضه قوله ان لم يرده ولم يعلقه اي ان هذه الالفاظ محمولة
على الوصية حتى يظهر من حال السيد انه اراد بها التدبير اما باستصحاب قرينة بذلك على ارادته كقوله
اذا مت فعبدي حر لا يغير ذلك ولا رجوع لي فيه او حر بعد موتي بالتدبير او بغير ذلك ثم اشار الى ان
هذه الصيغ يشترط في كونها وصية ولا تقع معلقة فان وقع منها شيء كذلك فحكمه التدبير قال

ابن القاسم وان قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق
ولم يقل بعد موتي تحنث فانه يلزمه وكذلك هنا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حينئذ بتعليقه بالموت
تشبيها بالتدبير قال في المدونة وان قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر او اكثر فهو من الثلث
مبدا عليه الدين قالوا وهذه وصية لان مخالفته للتدبير لكونه ليس معلقا على الموت قرينة في ارادة
الوصية واليه اشار بقوله او حر بعد موتي بيوم **قوله** دبرتك او انت مدبر او حر عن دبر مني متعلق
بتعليق يعني ان التدبير تعليق مكلف العتق بموته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث وهي دبرتك او انت
مدبر او حر عن دبر مني وهي صريحة في التدبير لكن قد يخرج عن ذلك الى الوصية ان صحبها قرينة
كقوله انت حر عن دبر مني ما لم اغير ذلك او ارجع عنه او افسخه ونحو ذلك **قوله** ونفذ تدبير نصراني
لمسلم واوجر له اي ان النصراني ونحوه اذا كان له عبد مسلم فدبره فان تدبيره يمضي ويلزم لاحد
نقضه الا انه يواجر له ولا يمكن من استخدامه وسوا كان العبد اسلم عند النصراني او اشتراه مسلما
فدبره يمضي ويلزم وليس لاحد نقضه الا انه يواجر له ولا يمكن من استخدامه وسوا كان العبد اسلم
عند النصراني او اشتراه مسلما فدبره **قوله** وتناول الحمل معها كولد مدبر من امته اذا حدث بعد التدبير
فان التدبير يتناول حملها فيكون مدبرا بمنزلتها كولد المدبر من امته اذا حدث بعد التدبير وقاله
في المدونة فان حملت امة المدبر قبل التدبير او يوم التدبير فلا يكون بمنزلة امه ويكون رقا للسيد
امته فيجعل ما في بطن المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبر قبل التدبير بخروج
النطفة من المدبر كولادة المدبرة وولادة المدبر بحمل امة المدبر ابن يونس وهو بين **قوله**
وصارت ام ولد ان عتق اي ان عتق الاب بموت سيده واما قبل ذلك فلا وسوا كان الولد حيا
او ميتا **قوله** وقدم الاب عليه في الضيق يعني انا اذا قلنا ان ولد المدبر من امته بمنزلته ثم
ضاق ثلث السيد عنهما فان الاب يقدم على الولد لانه تقدم تدبيره على كل مدبر ولده كما اذا دبر
عبدين احدهما بعد صاحبه فان الاول يقدم وقيل يحاص اباه عند الضيق على المشهور في المدبرين
في كلمة واحدة والاول هو الظاهر **قوله** وللسيد نزع ماله ان لم يمرض اي وللسيد نزع مال المدبر
الان يمرض اي مرضا مخوفا قال في المدونة وللسيد انتزاعه وانتزاع ام ولد مدبره ما لم يمرض
فاذا مرض لم يكن له ان ياخذ مال مدبره للغرما **قوله** ورهنه اي وكذا يجوز للسيد رهن مدبره
ويكون المرتهن احق به من الغرما **قوله** وكتابته اي وكذا يجوز للسيد ان يكاتب مدبره
قوله وكتابته اي مدبره قال في المدونة ولا باس بكتابة المدبر فان ادى عتق وان
مات السيد عتق في ثلثه ويقوم بماله في الثلث وسقط عنه ما في الكتابة وان لم يحمل الثلث
عتق منه محمل الثلث واقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه فان عتق نصفه وضع عنه
نصف كل نجم وان لم يدع غيره عتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقي فان ودى خرج
جميعه حرا **قوله** لا اخراجه بغير حرية اي فان ذلك لا يجوز وسوا كان اخراجه بهبة او بجوع عن
تدبيره او بيع لان في ذلك ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه والشرع يتشوف للحرية والمشهور
من المذهب منع بيعه فاذا بيع المدبر فسخ بيعه وصار مدبرا على ما كان عليه وهذا اذا لم ينفصل به

عتق

عتق فان اعتقه المشتري فقال مالك مرة يمضي ويكون الولا للمشتري واليه اشار بقوله وفسخ
بيعه ان لم يعتق وللمالك قول اخر انه يعتق **قوله** كالمكاتب يشتريه الى ما وقع في المدونة ولا تباع
رقبة المكاتب وان رضي الا ان تكون قد ثبت لعاقد الكتابة فان بيعت رقبته ولم يجز البيع
ما لم تعتق فيمضي والولا لمن اعتقه **قوله** وان جني فان فداه والا اسلم خدمته تقاضيا اي ان
المدبر اذا جني لا يباع في جنايته ولكن يخير سيده بين ان يفديه بارش الجناية او يسلم خدمته يريد
اذا لم يكن للمدبر مال ظاهر فان كان له ذلك لم يكن للسيد اسلامه ويفديه من ماله وان لم يكن له
مال فان فداه فلا كلام وان اسلم خدمته يتقاضاها المجني عليه شيا فشيا حتى يستوفي منه ارش
جنايته ولا يملك جميع خدمته على المشهور وعليه فلسيده ان يقاص اهل الجناية بما اخذ واس
الخدمة ويدفع لهم بقية الارش **قوله** وحاصه مجني عليه ثانيه اي فان جني المدبر على شخص
ثان فانه يحاص الاول في تلك الخدمة قال في المدونة يحاص الثاني بجميع ارش جرحه والاول
بما بقي ان كان استخدمه **قوله** ورجع ان وفي اي ان وفي بمقدار ارش الجناية الاولى والثانية
ان كان قد جني مرتين او ارش الاولى اذا لم يكن غيرها **قوله** وان عتق بموت سيده اتبع بالباقي
اي فان مات سيده والثلث يحمله فعتق قبل ان يستوفي المجني عليه ارش جنايته فانه يتبع بما
بقي من ارش الجناية **قوله** او بعضه بحصته اي ان المدبر لو لم يحمله الثلث بل حمل بعضه كالنصف مثلا فانه يتبع
بما بقي من ارش الجناية بقدر متعلقا بما رق من الرقبة **قوله** وخير الوارث في اسلام ما رق او فكه اي
في اسلام ذلك الجز الذي رق له او يفديه بمقدار ما يخصه مما بقي من الارش **قوله** وقوم بماله فان
لم يحمل الثلث الا بعضه عتق واقر ماله بيده اي ان السيد اذا مات واردنا تقويم المدبر لننظر هل
يحمله الثلث فيخرج حرا او ان لم يحمل الا بعضه عتق واقر ماله بيده قال في المدونة وانما ينظر الى
قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات السيد ثم قال ويعتق في الثلث او ما حمل منه فان لم يدع غيره
عتق ثلثه ورق ثلثاه وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكانه لم يكن وفيها بعد هذا
وان لم ينتزع السيد ماله حتى مات قوم في الثلث بماله فيقال ما يساوي هذا العبد وله من المال
كذا وكذا او من العروض كذا فان حمله الثلث عتق وتبعه ماله وان لم يحمل الا نصفه عتق نصفه وبقي
المال كله بيده **قوله** وان كان لسيده دين موجل على حاضر موسر بيع بالنقد اي ان ثلث السيد اذا ضاق
عن حمل المدبر وكان للسيد دين موجل على حاضر موسر فانه يباع بالتعجيل وهو مراده بالنقد لا الذهب
والفضة لان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعرض فان كان المدبر يساوي عشرين وترك السيد مثلهما
عينا وبيع الدين بعرض يساوي عشرين فان المدبر يعتق كله لخروجه من الثلث **قوله** وان قربت
غيبته استوفي قبضه اي فان كان الدين على غايب بعيد ثم كان حالا او قريب الحلول وقربت
غيبة من هو عليه فانه لا يباع ولكن يستاني بالعتق قبض ذلك الدين ممن هو عليه **قوله** والا
بيع اي فان لم يكن الدين على حاضر موسر ولا على قريب الغيبة بل على حاضر غير موسر او بعيد الغيبة
ولو كان مليا فان المدبر يباع للغرما او ما جاوز الثلث منه **قوله** فان حضر الغايب ان كان العبد مليا

او ايسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان الثلث يحمله ولا يرد ... قوله وانتزع ماله ما لم يمرض ... في ستة

لم يوقف فاذا مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من راس المال والا فمن الثلث ولم يتبع وان
كان غير ملي وقف خراج سنة ثم يعطي للسيد مما وقف ما تقدم نظيره ان من قال لعبده انت
حر قبل موتي بسنة يريد او بشهر او بسنتين وشبه ذلك فان كان السيد مليا لم يوقف اي من خراج
خدمة العبد شي ويترك بيد سيده ويستخدمه فاذا مات السيد نظر فان كان صحيحا وقت الاجل
عتق من راس المال لانه تبين انه كان اعتقه في الصحة ويرجع بكرا خدمته لانه قد تبين انه كان
ملكها في نفس الامر وهذا كالنص ما استفاد السيد بعد السنة وغيرها وان كان مريضا عتق
من ثلثه ولا رجوع له بخدمته في تركة سيده لان كل من خرج من الثلث نحلة لسيده لان النظر فيه
انما يكون بعد الموت وان كان السيد غير ملي وقف خراج شهر قبلها ومعنى ذلك اعطي للسيد خراج الشهر
الاول ثم كلما مضى شهر اعطي من الاول نظيره مما وقف **قوله** ويبطل التدبير بقتل سيده عمدا اي ان المدبر
اذا قتل سيده عمدا فان حكم تدبيره يبطل كما اذا قتل الوارث مورثه عمدا واحترز بالعمد مما اذا قتله خطا
فانه يعتق في المال لا في الدية التي تؤخذ من عاقلته **قوله** وباستغراق الدين اي وكذا ابطل حكم
التدبير بالدين المستغرق لرقبة المدبر وبتركة سيده **قوله** وبعضه بمجاوزة الثلث اي ويبطل
بعضه اذا جاوز ثلثه ثلث سيده كما اذا كانت تركة سيده تساوي مائة والمدبر يساوي قدرها
فقد علمت ان ثلث السيد ستة وستون وثلثان كمقدار ثلثي قيمة المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه
بمجاوزته ثلث سيده **قوله** وله حكم الرق وان مات سيده اي ان المدبر له حكم الارقا في خدمته
وحدوده وان مات سيده حتى يعتق في الثلث وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت
قوله حتى يعتق فيما وجد اي فلا ينظر الى ما هلك من التركة قبل التقويم **قوله** حينئذ اي حين التقويم
قوله وانت حر بعد موتي وموت فلان هكذا قال في المدونة وزاد وكانه قال ان مات فلان
فانت حر بعد موتي وان مت انا فانت حر بعد موت فلان وقاله اشهب وزاد ابن يونس بعد **قوله**
عتق من الثلث فقال يريد ولا رجوع له فيه لذكره الاجنبي في ذلك **قوله** وان قال حر بعد موت
فلان بشهر يعتق لاجل من راس المال اي اذا قاله في صحته واما اذا قاله في المرض فانما يعتق بعد موت
فلان من الثلث وهذا قال في المدونة ومن قال في صحته لعبده انت حر بعد موت فلان بشهر لمن
راس المال يعتق الى اجل ولا يلحقه دين وان مات السيد قبل فلان خدم العبد ورثة السيد الى موت
فلان والى بعد موته بشهر وخرج حرا من راس المال ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث الى اجله
وخدم الورثة حتى يتم الاجل ثم يخرج وان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية او يعتقوا من العبد
محمل الثلث ٥ **باب المكاتبة** ندب مكاتبة اهل التبرع الكتابة عتق الرجل عبده او
امته على مال يؤديه اليه ومذهب المدونة استحبابها كما قال واركانها السيد والصيغة والعوض و المكاتب
اشار الى الاول منها بقوله اهل تبرع اي ان السيد يشترط فيه ان يكون اهلا للتبرع احترازا من الصبي والمجنون
فان كتابتهما لا تصح لعدم اهليتهما للتبرع **قوله** وحط جزء اخرا اي ومما يستحب ايضا ان يحط السيد عن المكاتب
جزءا من نجوم الكتابة ليحصل به العتق ولا يجب عليه ذلك لانه هبة وذلك غير محدود **قوله** ولم يجبر

العبد

العبد عليها وهو المشهور وهو قول ابن القاسم **قوله** والماخوذ منها الجبر اي الماخوذ من المدونة الجبر
اي جبر العبد على الكتابة ثم اشار الى الصيغة بقوله بكاتبتك ونحوه يعني ان الكتابة انما تكون بهذه
الصيغة ونحوها كانت مكاتب او معتق الى نجمين ونحو ذلك متعلق بكاتبتك **قوله** وظاهرها اشتراط
التنجيم اي ظاهر المدونة اشتراط لتنجيم الكتابة وظاهر الرسالة وحكي عن بعض المتاخرين انها تكون
حالة وهو الذي ارتضاه عبد الوهاب وكذلك والمازري ونحوه الصحيح واليه اشار بقوله وصحح خلافه **قوله** وجاز
بغرر اي انه لا يشترط في الكتابة ان يكون مالها معلوما بل يجوز فيه الغرر كالامثلة المذكورة **قوله**
لا لولو لم يوصف يشير به الى انه لا يجوز الغرر كيف ما كان بل منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز ففي المدونة
وان كاتبه على لولو غير موصوف لم يجز لتفاوت الاحاطة بصفته **قوله** او كخمر ورجع لكتابة مثله اي وكذا
ان وقعت الكتابة بما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما فان ذلك يمضي ويكون عليه كتابة مثله **قوله**
وفسخ ما عليه في مؤخر او كذهب من ورق اي وهكذا يجوز للسيد فسخ ما على المكاتب في شي مؤخر عليه وكذا
يجوز ان يفسخ ما عليه من ذهب في ورق او العكس وسواء عجل العتق ام لا **قوله** ومكاتبة ولي ما لمحجوره بالمصلحة
ولا فرق في الولي بين ان يكون ابا او غيره وفي المحجور بين الصبي والمجنون والسفيه البالغ **قوله** ومكاتبة
امة وصغير وان بلا مال وكسب وهو قول ابن القاسم **قوله** وبيع كتابة او جزء لا نجم فان وفى فالولاء للاول
والا رق للمشتري اي وكذا يجوز بيع كتابة المكاتب او جزء منها لا بيع نجم وما ذكر من بيع نجم منها مقيد بالنجم المعين
واما نجم من ثلاثة او اربعة فالمنصوص جوازه لانه يرجع الى بيع الجزء فان وفى المكاتب ما عليه من نجوم الكتابة
للمشتري عتق والولاء للاول لانه قد انعقد له الولاء اولا وان لم يوف بل عجز او هلك قبل ذلك فهو رقيق للمشتري
وهكذا الحكم في بيع الجزء **قوله** واقرار مريض بقبضها اي وكذا يجوز اقرار المريض بقبض الكتابة من مكاتبه لشرط
ان لا يورث كلالة فان ورث كلالة فلا الا ان يحمله الثلث فانه يجوز قاله في المدونة لانه لو اعتقه جاز عتقه
قوله ومكاتبته بلا محاباة اي وكذا تجوز كتابة المريض بشرط عدم المحاباة فان حابا كانت محاباته في الثلث
فان حملها مضت والا معتق منها ما حمله فان لم يحمل منها شيئا بطلت **قوله** والا ففي ثلثه اي في المسلمين كما تقدم
قوله ومكاتبة جماعة لمالك فيوزع على قوتهم على الاداء يوم العقد اي وكذا يجوز مكاتبة جماعة دفعة واحدة
اذا كانوا لمالك واحد واحترز بذلك مما اذا كان شخصان فالكل لكل واحد عبيد فارادوا كلهم ان يجمعوا في الكتابة
فانه لا يجوز ذلك فان عجز احدهم او مات اخذ سيده مال صاحبه باطلا وقوله فيوزع اي يوم عقدت الكتابة
وقاله في المدونة ونحوه في الموازية قال فيقضى عليهم على قدر غناهم ورجاءهم يوم عقدت فقد يكون من
لا يملك اليوم شيئا او يرجى بعد اليوم من غناه اليوم الغنا فيجعل على كل واحد بقدر ما كان يطيق ابن القاسم
على قدر قوتهم وخدمتهم واجتهادهم يوم عقدت الكتابة **قوله** وهم وان زمن احدهم حملا اي انه يشترط في
كونهم حملا ان يكونوا اصحابا بل لو كان احدهم زمنا فهم حملا **قوله** مطلقا اي سواء اشترطت الحمالة في العقد ام لا
بخلاف حمالة الديون **قوله** فيؤخذ من الملي الجميع اي فبسبب كونهم حملا يؤخذ من الملي منهم جميع الكتابة قال
في الموازية وليس للسيد اخذ احد المكاتبين بجميع ما على جميعهم مع قدرتهم على الاداء الباجي فان تعذر
القبض من احدهم بان عجز قال في الموازية او يغيب فله الاخذ من غيره **قوله** ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم
يكن زوجا اي فان اخذ من احدهم عن غيره فان الدافع يرجع عليه بما ادى عنه من حصته قال في المدونة

بعد ان تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الاداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته ومن شرط
الرجوع ان لا يكون المودي عنه ممن يعتق على الدافع كالاباء والامهات والاولاد وان لا يكون زوجا
قوله ولا يسقط عنهم شي بموت واحد ذكر في الموطا انه مجمع عليه قوله وللسيد عتق قوي منهم ان رضي
الجميع وقووا اي ان السيد يجوز له ان يعتق احدهم ولو كان قويا على السعي بشرط ان يرضي جميعهم بذلك
وان يقووا بما عليهم من الكتابة قوله فان رد ثم عجزوا صح عتقه اي فان اعتق السيد احدهم فرد لكونه
قويا على السعي ولم يرضي الباقي بعتقه ونحو ذلك ثم عجزوا فانه مضى اعتقه السيد يخرج حرا الصحة عتقه اذ
رجوعه انما كان لحق اصحابه فلما سقط حقهم لعجزهم صح عتقه قوله والخيار فيها اي وكذا يجوز الخيار في
الكتابة قال في المدونة ومن كاتب امته على ان احدهما بالخيار يوما او شهرا جاز وما ولدت في الخيار
دخل في كتابتها ان امضاها من له الخيار وان كرهت قوله ومكاتبة شريكين بذلك بمال واحد لا احدهما
اي وكذا يجوز مكاتبة الشريكين عبدا بينهما في عقد واحد بمال واحد اي في القدر والاجل فان اختلفا
في القدر والاجل فسخت لانه يصير كما لين ولا يجوز مكاتبة احد الشريكين دون الاخر قال في المدونة
ولو اذن له شريكه قوله او ما لين فلا يجوز ذلك لانه قد يودي الى عتق البعض دون تقويم قوله
او متحد بعقدين اي وكذا لا يجوز ان يعقد الشريكان الكتابة مفترقين على مال متحد اي في القدر والاجل قوله
فتفسخ اي الكتابة قوله ورضي احدهما بتقويم الاخر رجع لعجز بحصته اي وكذا يجوز لاحد الشريكين الرضى
بتقديم صاحبه عليه ببعض نجوم الكتابة قال في المدونة وان حل نجم من نجومه فقال احدهما لصاحبه بدني
وخذ انت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد من النجم الثاني فلم يرد المقتضي نصف ما قبض لشريكه لان ذلك سلف
منه له ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضي بخلاف القطاعة وهو كدين لهما على رجل وبدا احدهما صاحبه بنجم
على ان ياخذ هو النجم الثاني فتفلس الغريم في النجم الثاني فلم يرجع على صاحبه لانه عجل ولو حل قبل عجزه فتعذر
على المكاتب واستطوكان على الشريك ان يعجل على الشريك سلفه ويتبعان المكاتب بالنجم الثاني كان قاطعه باذنه
من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه او اسلام حصته رقا هو كقوله في المدونة
وان اذن لشريكه ان يقاطعه من عشرين موجلة في حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل ان يقبض هذا
مثل ما قبض المقاطع خير المقاطع بين ان يرد الى شريكه نصف ما اخذ من العبد ويبقى العبد بينهما
ويسلم حصته من العبد الى شريكه رقا قوله ولا رجوع له على الاذن وان قبض الاكثر اي لا رجوع للمقاطع
على الشريك الذي اذن له بالقطاعة ولو قبض الاذن مثله او اكثر منه قوله فان مات اخذ الاذن ماله بلا
نقص هو كقوله في المدونة ولو مات المكاتب عن مال فللاخر اي الذي اذن له ان ياخذ منه جميع ما بقي له من
الكتابة بغير حطيطة حلت او لم تحل ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهم
في المكاتب قوله ان تركه والا فلا شي له اي ان الحكم كما تقدم ان ترك المكاتب مالا والا فلا شي للاذن
على المقاطع ان كان قد قبض القطاعة ولم يقبض الاذن شيا او قبض ولم يستوف مقدار ما قبض صاحبه قوله
وعتق احدهما وضع لماله الا ان قصد العتق اي فان اعتق احد الشريكين حصته من المكاتب حمل على انه
انما وضع عنه المال الذي له عليه من نجوم الكتابة فلا يقوم عليه الا ان يصرح انه قصد العتق او يفهم منه
انه قصده فانه يقوم عليه حينئذ اللخمي معناه ان عجز يريد الا ان في تقويمه الان ضرر وقال المغيرة ان وضع
(احدهما)

احدهما نصيبه من الكتابة فلمعتقه ويقوم عليه وهو الاظهر والاول مقيد بما اذا وضع المال في الصحة
واما لو وضع الشريك ذلك في مرضه فانه عتق فاذا من الثلث على كل حال قوله كان فعلت فنصفك حر
فكاتبه ثم فعل وضع النصف ورق كله ان عجز هذه مسالة الموازية قال فيها اذا قال لعبده ان كلمت فلانا
فنصفك حر فكاتبه ثم كلم فلانا فانه يوضع عنه نصف ما عليه من الكتابة ولا يقوم عليه لانه ليس بعتق وانما
هو وضع مال عنه وهذا هو الذي اقتضاه التشبيه بين هذه وبين ما قبلها وهكذا شبهها بها ابن بشير ومن اعتق
نصف مكاتبه قال ولو كان عتقا لقوم عليه ولهذا اذا عجز رجع كله رقيقا قوله وللمكاتب بلا اذن بيع واشترا
ومشاركة ومعاوضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لامته واسلامها وفداوها ان جنت للنظر وسفر لا يحل فيه
نجم واقرار في رقبته واسقاط شفعة قد علمت ان المكاتب قد احرز نفسه وماله فهو في تصرفه كالحر
الا ما كان من التبرعات والمحاباة التي تودي الى عجزه فلسيده ان يمنعه من ذلك كما سياتي ولا اشكال
في جواز بيعه وشرائه وشركته ومعاوضته اذ فيه تنمية لماله وسواء اذن له السيد فيه ام لا وفي المدونة
ومكاتبة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة والا لم يجز وحكى محمد عن مالك جواز تزويج المكاتب عبده باذنه
قال وقال ابن القاسم اذا كان على وجه النظر ورجاء الفضل وكذا اذا جنت امته ان يسلمها لاجل الجناية او يفديها
بالنظر فانهما داي الفضل فيه اتبعه ولا يعدل الى غيره ويجوز له ايضا ان يسافر سفرا قريبا لا يحل فيه شي من
نجوم الكتابة وليس لسيده منعه منه وقال في المقدمات وللمكاتب الاقرار بالدين لمن لا يتهم واما اسقاط
شفعته فيريد به اذا كان نظرا جاز والا فلا قوله لا عتق وان قريبا اي فانه لا يجوز له ذلك بغير اذن سيده
فان فعل رده السيد قال في المدونة ولا يلزمه ذلك ان عتق ولا فرق في ذلك بين عتق الاجنبي والقريب
قوله وهبة وصدقة اي ليس له هبة ولا صدقة بماله لان ذلك مما يودي الى عجزه قوله وتزويج اي ليس
له التزويج ظاهره وان كان على وجه النظر ابن يونس لان ذلك يعيبه واما اذا اذن له في ذلك جاز قوله
واقرار بجناية خطا اي وليس له ذلك لعله يريد اذا كان اقرارا لمن يتهم عليه قوله وسفر بعد الا باذن
اي وكذا لا يجوز للمكاتب ان يسافر سفرا بعيدا الا باذن سيده قوله وله تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر له
مال فيرق كذلك له دون السلطان ومعنى ذلك ابو محمد وكذا لو كان صانعا لا مال له وفي المدونة ايضا وان
عجز نفسه ويعوري انه لا مال له ظاهر ثم ظهر له مال صامت اي ذهب او فضة اخفاه او طرا له فهو رقيق ولا
يرجع عما كان رضي به واليه اشار بقوله ولو ظهر له مال قوله كان عجز عن شي او غاب عند المحل ولا مال وفسخ الحاكم
اي ان المكاتب اذا عجز عن شي مما عليه او غاب وقت الحلول بغير اذن سيده ولا مال له فان ذلك يكون تعجيزا
ويفسخ الحاكم كتابته وليس ذلك لسيده فان فعل فهو على كتابته قوله وتلوم لمن يرجوه اي ولا يتلوم لغيره قال
في المدونة ومن العبيد من يرجى له التلوم ومنهم من لا يرجى له فان راى له وجها اذا تركه ولا يعجزه وكذلك
يتلوم لمن يرجوه في القطاعة واليه اشار بقوله كالقطاعة قوله ولو شرط خلافه اي ولو شرط السيد عند العقد
عدم التلوم لم ينفعه قال في المدونة وان اراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة
فليدفع ذلك الى الامام ويخرج حرا واليه اشار بقوله وقبض ان غاب سيده وان قبل اجلها وظاهره كان ما عليه
عينا او عرضا وقوله قبض ضمير يعود على الحاكم قوله وفسخت ان مات وان عن مال الا لولد او غيره دخل معه
بشرط او غيره فتودي حالة اي ان الكتابة تفسخ بموت المكاتب ولو ترك وفاء لانه مات قبل حصول الحرية وتركته

سيد ما لو رق اللهم الا ان يكون معه في كتابته ولدا غيره ودخل معه في الكتابة بشرط لكونه موجودا يوم
عقدها او بغير شرط لكونه حدث بعد عقدها فانه مقتضاه العقد ولو كانت امته حاملا يوم العقد ففي المدونة
انه يدخل الحمل بالشرط فاذا كان معه من ذكرنا وترك وفاء ادى الكتابة حالة وقال في المدونة ويرث ويعتق بذلك
من معه في الكتابة وليس لمن معه فيها من ولد او اجنبي اخذ المال واداه على النجوم اذا كان ثقة وفاء يعتقون به
الا ما دونه من الحرية قوله وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه اي فان فضل مما تركه عن عقد ما عليه من
الكتابة فضل ورثه من معه في كتابته فقط ممن يعتق عليه بشرط في ذلك كونه معه في الكتابة احترازا مما اذا لم يكن
معه فيها فانه لا يرثه وسوا كان حرا او عبدا او في كتابة اخرى ولدا كان او غيره وشرط ايضا ان يكون ممن يعتق عليه
كالاباء والاولاد والاخوة وهو المشهور قوله وان لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا وترك متروكه للولد بلغ
ان امن وكان ولده اي فان مات المكاتب ولم يترك وفاء لكتابته وهو اعم من ان لا يكون ترك شيئا البتة او ترك
دون الوفاء فان لم يترك شيئا البتة نظر في ولده ومن معه في الكتابة فان كان لهم قوة على السعي سعوا وان
ترك شيئا لا يفي بذلك دفع ما تركه لولده الذين معه في الكتابة ان كانت لهم امانة وقوة على السعي كما
قال في المدونة وان لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي فان كان مع ام الولد ام ولدتهما
قوة وامانة ودفع اليها ان رجي لها قوة على السعي بقية الكتابة قوله وان وجد العرض معيبا او استحق موصوفا
كمعين وان بشبهة ان لم يكن له مال اجمل رحمه الله في الجواب عن هاتين المسالتين فاما الاولى وهي ما اذا دفع
المكاتب لسيده عوضا عن كتابته او بعضها فوجد معيبا فان للسيد رده والرجوع بمثله لان الكتابة انما تكون
بغير معين والاعراض غير المعينة اذا وجدت فيها عيب قضي بمثلها واما الثانية وهي ما اذا استحق العوض
فان السيد يرجع بقيمته وهو مروي عن مالك ابن نافع وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال عاد
مكاتبا كما كان قبل وقال اشهب لا يرد عتقه لان حرمته قد تمت وجازت شهادته ووارث الاحرار ولكن يتبع
بذلك فانت ترى كيف الحكم في الاولى الرجوع بالمثل وفي الثانية بالقيمة ان كان له مال والا فالتوفيق وخ
قوله كمعين يدل على انه يرجع بالقيمة في المسالتين ومعيبا حال من العوض ووجد مبني للمفعول وكذلك خ
قوله استحق موصوفا واشار بقوله وان بشبهة الى ان المكاتب اذا دفع لسيده ما كان بيده وله بشبهة
فيه شبهة لطول ملكه ثم استحق انه يمضي عتقه ويرجع عليه بقيمته فان لم يكن له مال اتبع به دينا ولا
خلاف في اتباعه ان لم يكن له فيه شبهة ملك ورد في الكتابة كما كان وفهم من كلامه ان لم يكن له مال
انه لو كان له ذلك لم يرد عتقه قوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت كان اسلم اي ان كتابة الكافر
لعبده المسلم تمضي وتباع عليه كتابته كما لو كاتبه وهو كافر ثم اسلم قوله وبيع معه من في عقده يعني انا اذا
قلنا ببيع المكاتب المسلم فانما يبيعه مع من دخل معه في عقد الكتابة فان عجز المكاتب في المسلمين كان رقا لعله
لمشتري الكتابة وان ودى وعتق فان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد عبده ولا يرجع
اليه ولاؤه ان اسلم وكان ولاء من اسلم بعد الكتابة لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد او عصبة فان لم
يكونوا فهو لجميع المسلمين وان اسلم سيده رجع اليه ولاؤه وكان ولاؤه قد كان ثبت له حين عقد كتابته
وهو على دينه قوله وكفر بالصوم اي ان المكاتب اذا وجب عليه كفارة فلا يكفر عنه الا بالصوم قوله
واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها او ما يولد لها او يولد لمكاتب من امته بعد الكتابة وقليل لخدمة بلغ

ان

ان وفا لغو ذكر رحمه خمس مسائل واجاب بقوله لغو اي يلغى الشرط في جميعها بمعنى يبطل ويمضي الكتابة
على سنتها قال في الجواهر عن ابن القاسم واذا اشترط ان يصيب مكاتبته او استثنى ما في بطنها اي بان
قال لها ما تلدينه رقيق ان الكتابة ماضية والشرط باطل يريد وليس له وطؤها وما ولدته يدخل معها في
الكتابة انتهى ومثل هذا اما اذا لم تكن امته حاملا واشترط ان كل ما تلده بعد الكتابة رقيق فان الشرط باطل
قال في المدونة وكل خدمة اشترطها بعد اداء الكتابة فباطل وان شرطها في الكتابة فودى العبد قبل تمامها
سقطت قال عبد الحق عن بعض الاشياخ انما ذلك في الخدمة اليسيرة لانها في حيز التبع قوله وان عجز عن شيء
او ارش جني فرق كما تقدم وان ظهر له مال كان عجز عن شيء وتقدم الكلام عليه واما اذا جنى على اجنبي او على سيده
فانه يترتب عليه الارش فاذا اداه بقي على كتابته وان عجز عنه فهو عجز عن الكتابة يرجع رقا ثم ان كانت
الجناية على سيده فلا كلام وان كانت على اجنبي خير سيده في اسلامه رقا للمجني عليه او يفديه فيكون
رقيقا لسيده ولا ينجم عليه الارش كالكتابة وقاله مالك قوله وادب ان وطئ بلا مهر اي وادب
ق ان وطئ مكاتبته ولا حد عليه للشبهة ولا مهر لها قال في المدونة ويعاقب الا ان يعذر بجهل ولا صداق
لها ولا ما نقصها ان طاوعته فان اكرهها فعليه ما نقصها واليه اشار بقوله وعليه نقص المكرهة اي
واما ان طاوعته فلا وان كانت بكرا قوله وان حملت خيرت في البقاء او امومة الولد اي فان حملت المكاتبة
من سيدها فانها تخير بين ان تبقى على كتابتها او ترجع ام ولد له ونفقتها في الحمل اذا اختارت المضي على الكتابة
على السيد ما دامت حاملا ابن حبيب لانه انما ينفق على ولده الا ان تعجز فتصير ام ولد اي وتصير نفقتها
على السيد قوله الا لضعفا معها او اقويا لم يرضوا اي فان رضوا جاز ذلك وقدم بيانه في عتق السيد اقويا
بعض المكاتبين قوله وحط حصتها اي حط عن المكاتبين ما قابلها ان اختارت كونها ام ولد للسيد قوله
وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا او مكاتبا تاويلان هذان التاويلان روايتان عن مالك فمرة قال
يقوم على انه مكاتب في قوة مثله على الاداء او الضعف ومرة قال يقوم رقيقا قوله وان اشترى من يعتق
على سيده صح وعتق ان عجز اي ان المكاتب اذا اشترى من يعتق على سيده صح البيع وله بيعه والوطء ان
كانت امة لان المكاتب احرز نفسه وماله فان عجز عتق حينئذ على السيد من اشتراه من ذلك قوله
والقول للسيد في الكتابة والاداء اي ان المكاتب اذا ادعى ان سيده كاتبه او دفع للسيد ما كاتبه
عليه وانكر السيد ذلك فالقول قول السيد في الوجهين معا لانه مدعى عليه والاصل عدم ذلك ابن
عبد السلام ولا يمين على السيد في الاولى وينبغي ان يحلف في الثانية فان نكل حلف العبد وعتق قوله
لا القدر والاجل والجنس اي فان العبد مصدق في ذلك كما لو ادعى السيد انه كاتبه بمائة وقال
العبد بمائتين او ادعى السيد حلول الكتابة وقال العبد لم يحل او قال السيد بدراهم من ورق وقال
العبد بثياب قوله وان اعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة بنسبة بقوله
في المدونة والمكاتب ان اعانه قوم في كتابته بمال يؤدي منه كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه خ
في فكاك الرقبة لا صدقة عليه فليرد الفضلة بالحصاص او يحللونه منها وان عجز فكل ما قبض منه السيد فكاك
قبل العجز يحل له ما كان من كسب العبد او من صدقة عليه فاما لو اعين به على فكاك رقبته فلم يف ذلك
بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى الا ان يحللوه منه المكاتب فيكون له ولو اعانوه صدقة على الفكاك بلغ

فذلك ان عجز حل لسيده فقوله وعلي السيد بما قبضه ان عجز اي ورجعوا علي السيد بما قبضه منهم
ان عجز المكاتب قوله والا فلا اي وان لم يعجز لم يرجعوا بشي وكذا ان قصد وا الصدقة قوله وان
اوصي بكتابته فكتابة المثل ان حمله الثلث اي ان من مرض وله عبد فاوصي ورثته ان يكاتبوه فان كان
الثلث يحمل الكتابة كوتب كتابة مثله علي قدر قوته واداءه وان لم يحمل الثلث خير الورثة بين مكاتبته
وعتق محمل الثلث قوله وان اوصي له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت والا فعلي الوارث الاجازة
او عتق محمل الثلث اي فان اوصي له السيد بنجم من اول نجوم كتابته او وسطها او اخرها قال في
المدونة او وهب له او تصدق به عليه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وساير النجوم بعدد احالها
ابن يونس فقال ما يساوي هذا النجم وعدده او اجله بالنقد وما يساوي جميع النجوم ويحمل كل
منها بالنقد فينظر ما ذلك النجم من النجوم فيعتد حصة النجم منها يعتق الان من رقبته ويوضع عنه النجم
بعينه ان حمله الثلث وان لم يحمله خير الورثة في اجازة ذلك او ابا ل محمل الثلث من المكاتب ويحط عنه
من النجم المعين في هذا لان الوصية حالت عن وجهها لما لم تجز ذلك الورثة قوله وان اوصي لرجل
بمكاتبته او بما عليه او بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته او قيمة الرقبة علي انه مكاتب هو
كقوله في المدونة ومن اوصي لرجل بمكاتبته او بما عليه او اوصي بعتق مكاتبته او بوضع ما عليه يجعل
في الثلث الاقل من قيمة الكتابة او قيمة الرقبة علي انه عبد مكاتب في خراجه او اداءه وقاله
ابن نافع وقال اكثر الرواة ليس له قيمة الكتابة ولكن الكتابة قالوا كلهم فاي ذلك حمل الثلث جازت
الوصية فيجعل اقلهما في الثلث قوله وانت حر علي ان عليك الفا او وعليك لزم العتق والمال اي ان
من قال لعبده انت حر علي ان عليك الف درهم فان السيد يلزمه العتق في الحال اي وقوله
حر الساعة او اليوم او لم يقل ويلزم العبد الالف وهو قول مالك وكذا اذا قال له انت حر وعليك
الف انه يعتق ويلزمه المال عند مالك واشهب قوله وخير العبد في الالتزام والرد في حر علي ان
تدفع او تؤدي او ان اعطيت ونحوه اي ان من قال لعبده انت حر علي ان تدفع لي الفا او ان
تؤدي الي ذلك او ان اعطيتني الفا ونحوه ان جئتني بالف او اذا جئتني او متي جئتني فان العبد
يخير بين ان يلتزم الالف فيلزم السيد العتق او يرد فيعود رقيقا ونقل اللخمي الاتفاق عليه فيما اذا
قال له علي ان تدفع الي وحكي في ذلك غيره ثلاثة اقوال التخيير لابن القاسم في العتبية في الزوج
بالعتق معجلا ويلزمه المال او يرد رقيقا وهو قريب مما تقدم وخرج ابن رشد ثالثا انه يكون حرا
اذا دفع المال وان لسيده جبره علي اخذ المال ولا خلاف ان العبد مخير فيما اذا قال علي ان تؤدي الي
نقله غير واحد واما بقية الالفاظ فلا يلزم العتق فيها الا برضى العبد ودفع المال هـ

باب ام الولد ان اقر السيد بوطء ولا يمين ان انكر اي ان الامة تصير ام ولد اذا
اقر السيد بوطئها فلو انكر لم يلزمه الولد بلا يمين عليه لانه من دعوي العتق قوله كان استبرا
بحيضة ونفاه اي كان ادعى السيد استبراءها ونفى الولد فانه لا يحلف وهو المشهور ان استبراءها
بحيضة قوله وولدت لستة اشهر اي فصاعدا من يوم الاستبراء قوله والا لحق به اي فان لم يدع
استبراء لحق به ما اتت به من ولد قال في المدونة لا ينفي ما ولدت الفما والبه اشار بقوله ولو

لا كزه قوله ان ثبت القاء علقة ففوق اي فما فوق اي تكون الامة ام ولد بذلك وظاهره ولا تكون ام
ولد بما دون ذلك وقاله اشهب وعند ابن القاسم تكون بالدم المجتمع الذي اذا القي عليه الما
الحار لا يذوب قوله ولو بامراتين هو قول ابن القاسم وقال سحنون لا تكون بذلك ام ولد الا
ان يكون معهما رجل قوله كادعائها سقطا راين اثره اي راي النساء اثر السقط قوله وولدها
من غيره اي بعد الاستيلاد يتعلق بعتق امه اذا مات سيدها لان كل ذات رحم فولدها
بمنزلتها اذا كان من غير السيد ولهذا كان له خدمته واخذ جنايته واما ولدها قبل
الايلاد فارقا قوله ولا يرد دين سبق اي لا يردها دين سابق ولا لاحق قوله كاشتراء
زوجته حاملا اي وكذا تصير الامة ام ولد اذا اشتراها حاملا منه وهو المشهور قوله
لا بولد سبق اي فان اشتري زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به ام ولد
وهو متفق عليه عندنا قوله او ولد من وطء شبهة اي وكذا لو وطئ امة بشبهة فولدت منه
ثم اشتراها فانها لا تكون به ام ولد قوله الا امة مكاتبه او ولده اي فانها تكون بذلك ام ولد
قال في المدونة ومن وطئ امة مكاتبه فاتت بولد لحق به وكانت ام ولد له وقال ايضا قال
مالك ومن وطئ امة ابنه الصغير او الكبير درئ عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء حملت ام لا
او بعد ما يريد فتكون به ام ولد قوله ولا يدفعه عزل او وطء بدبر او فخذ ان انزل اي ان الولد
لا يدفعه العزل لان الماء يسبق ولو بعضه اللخمي الا العزل البين ولا بالوطء في الدبر ولا بين الفخذ
ان انزل قوله وجاز برضاها اجارتها اي ان ام الولد لا يجوز مواجرتها الا برضاها وقاله مالك في المختصر
وزاد لان الحر لو رضي ان يواجر نفسه جاز قوله وعتق علي مال يشير به الي قوله في المدونة
وليس للرجل ان يكاتب ام ولده علي مال وانما يجوز ان يعتقها علي مال يتعجله منها قال وله ان
يعتقها علي دين يبقي عليها برضاها وليس له ذلك بغير رضاها قوله وله قليل خدمة وكثير
في ولدها من غيرها الكثير منها من الخدمة قوله وارش جناية عليها اي وله ارش الجناية علي ام
ولده وكذلك علي اولادها من غيره فان لم يقبض ذلك حتي مات فلوارثه القيام بذلك واليه
اشار بقوله وان مات فلوارثه قوله والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض هكذا قال
في المدونة وزاد لانه اي في المرض انما ينتزع الان لورثته قوله وكره له تزويجها وان برضاها
اي وكره للرجل ان يزوج ام ولده ولو رضيت لانه ليس من مكارم الاخلاق قوله ومصيبتها ان
بيعت من بايعها ورد عتقها اي ان ام الولد اذا بيعت فماتت بيد المشتري فان مصيبتها من بايعها
ويرجع عليه المبتاع بالثمن وان اعتقها المبتاع رد عتقها وعادت ام ولد قوله وفديت ان جنت
باقل القيمة يوم الحكم والارش المشهور ان فداها يجب علي سيدها لان الشرع منع من اسلامها
فلذلك وجب عليه ارش جنايتها والمشهور ان العبرة في قيمتها بيوم الحكم قوله وان قال في مرضه
ولدت مني ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد اي ان السيد اذا قال في مرضه هذه الجارية
ولدت مني ولم يعلم ذلك الا بقوله ولا ولد لها فان كان له ولد صدق وعتقت من راس المال
وقاله في المدونة ثم قال وان كانت ورثته كلالة لم يصدق ولا تعتق الامة في الثلث

وتبقى رقا الا ان يكون معها ولد او بينة تثبت فتعتق من راس المال ابن القاسم وان كانت ورثته هاهنا اخوة او اخوات فهم بمنزلة الكلالة والاخوة والاخوات عند مالك كلالة وقال في المدونة ايضا لا تعتق اذا لم يكن معها ولد من راس المال ولا ثلث كانت ورثته الولد او كلالة واختار اللخمي القبول مطلقا ان ورث كلالة ولم يكن معها ولد ولم يحملها الثلث لان كثيرا من الناس يكتم هذا ثم يعترف به عند الموت **قوله** وان اقر مريض بايلاد او عتق في صحته لم يعتق من ثلث ولا راس مال اي ان المريض اذا اقر انه كان استولد امته في صحته او انه كان اعتقها وهو صحيح فانها لا تعتق من ثلث ولا راس مال اي لانه قد حجب عن ماله الا من الثلث ولم يرد به الوصية ولا يكون في الثلث الا ما اريد به الوصية او فعله في المرض وليس له ان يعتق من راس مال في مرضه **قوله** وان وطي شريك فحملت غرم نصيب الاخر فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطي او بيعها بذلك قد تقدم ان احد الشريكين لا يجوز له ان يطا الجارية المشتركة وانه يودب ان فعل ما لم يعذر بجهل ولا يحد للشبهة فان وطيها احد فتارة تحمل وتارة لا تحمل فان لم تحمل خير الشريك الاخر بين ان يقومها على الواطي او يتماسك ولا شي له عليه وقيل يجبران على التقويم لتتم له الشبهة وان حملت غرم نصيب الاخر كما قال اذا كان موسرا فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطي وفي بيعها لاجل القيمة ومذهب المدونة ان القيمة تعتبر يوم الوطي كما قال **قوله** وتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد اي فان لم يف ثمنها بما لزم الواطي من القيمة اتبعه الشريك بما بقي له وبنصف قيمة الولد وهو المشهور وفي المسالة ستة اقوال هذا والثاني لمالك انها تكون ام ولد للواطي ويتبع بالقيمة دينا كالمعسر والثالث ان الشريك مخير بين التماسك بنصفه واتباع الواطي بنصف قيمة الولد دينا او تضمينه القيمة ويتبع ذمته والرابع لابن القاسم انه اذا تماسك اتبعه بنصف قيمة الولد وبنصف ما نقصها الولادة والخامس ان احب تماسك وان احب قوم واتبعه في الذمة وان احب بيع له نصفها ولا شي له من قيمة نصف الولد امسك او قوم وهو قول مطرف وابن الماجشون ولاشهب تباع بما وفي به الدين وان كان اكثر من النصف لانه يقول لا يكون بعض ام ولد للواطي وله ان يتبع ان احب وهو القول السادس الى هنا **قوله** وان وطيها بطهر فالقافة اي فان كان الوطي قد حصل من الشريكين معا في طهر واحد يريد واتت بولد لستة اشهر واكثر من الوطي فان القافة تدعى لها لمن الحقته به فهو ولده فان مات احدهما قبل ان يدعى له القافة فان كانت تعرف الميت فهو كالحي والا فان قالوا لا شي بينه وبين هذا الحي فقال اصبغ هو ابن لهما **قوله** ولو كان ذميا او عبدا فان اشركتهما فمسلم ووالى اذا بلغ احدهما اي ان الحكم اذا كان احد الشريكين عبدا او ذميا كحكم ما اذا كانا حرين او مسلمين فان الحقته بالذمي بقي على دين ابيه او بالمسلم فهو مسلم فان الحقته بالعبد فهو ابن له او بالحر فهو حر ولو صوحه تركه وان اشركتهما بان قالت هو ابن للمسلم والذمي فان الولد يحكم له بحكم الاسلام ولما كان الاشتراك في الولد لا يصح على المشهور جاز للولد اذا بلغ ان يوالي احدهما ويقال للقافة الحقوه باقواهما شبها **قوله** كان لم يوجد اي فان لم توجد قافة وحينئذ يترك الولد الى ان يبلغ فيوالي من شا منهما وهو المشهور فان مات الولد وترك مالا فهو بين الابوين نصفين ابن القاسم وسوا كانا حرين او عبدين مسلمين او مختلفين كما لو ادعياه اثنان واليه اشار بقوله وورثاه ان مات اولا **قوله** وحرمت على مرتد ام ولد حتى يسلم ووقفت كمدبره ان فر لدار الحرب

يشير

يشير الى قوله في المدونة ومن ارتد ولحق بارض الحرب او لم يلحق فنصره بها وقف ماله وام ولده ومدبره ويحرم على المرتد ام ولده في ردته حتى يسلم فان اسلم رجعت اليه ام ولده وعاد اليه ماله ورقيقه ابن المواز وقال اشهب يعتق على المرتد ام ولده بالردة كما يطلق عليه بذلك زوجته وهو القياس لان من اسلم في ام الولد اذا حرم وطيها وجب عتقها كالنصراني يسلم ام ولده ابن يونس والذي مضى عليه مالك انها لا تعتق عليه اذ يحرم عليه وطيها ولا خدمة منها **قوله** ولا يجوز كتابتها وعتقت ان ادت يشير الى قوله في المدونة وليس للرجل ان يكاتب ام ولده وانما يجوز ان يعتقها على مال يتعجله منها فان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تفوت بالاداء فتعتق ولا ترجع بما ادت

باب الولاء

الولاء لمعتق هذا لقوله عليه السلام وانما الولاء لمن اعتق وخلاف ان زوال الملك بحرية وان ذلك السبب بتطوع ولهذا قال وان بيع من نفسه او عتق غير عنه بلا اذن مثل قوله بيع من نفسه الكتابة والقطاعة ونحوهما وقد علم ان الولاء فيهما للسيد ولا خلاف فيما اعتق عنه غيره باذنه ان الولاء له وكذلك بغير اذنه على المشهور **قوله** او لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق اي ان العبد اذا كان له عبد فاعتقه ولم يعلم به سيده حتى اعتقه الاعلى فان ولاء الاسفل يكون للاعلى لا للسيد لانه لما اعتقه تبعه ماله فجاز عتقه وكان له الولاء ولم ينص الشيخ على بقية الانواع كالتدبير والايلاد وصريح العتق اكتفا بما ذكره ولان قوله او لا المعتق يتناوله **قوله** الا كافرا اعتق مسلما اي ان اعتق الكافر لعبده المسلم ليس بسبب اي ولو اسلم السيد بعد ذلك وولاؤه للمسلمين **قوله** ورقيقا ان كان له ينتزع ماله اي وكذلك الرقيق لا يكون عتقه لعبده سببا للولاء يريد ولو اذن سيده ومراده بالرقيق القن ومن فيه شائبة حرية ولهذا قال ان كان ينتزع ماله واحترز بذلك من المدبر وام الولد اذا مرض السيد ومن المعتق الى اجل اذا قرب الاجل **قوله** وعن المسلمين الولاء لهم اي من قال لعبده انت حر عن المسلمين وولاؤك لي لم يختلف المذهب ان ذلك جائز والولاء للمسلمين ومقتضى كلام اللخمي ان في ذلك قولين **قوله** كسائبة وكره عتق السائبة ان يقول الرجل لعبده انت سائبة يريد العتق عياض وولاؤه للمسلمين عند مالك وعامة اصحابه ونقل عن مالك في العتق على هذا الوجه الكراهة **قوله** وان اسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد اي ان الكافر اذا اعتق عبدا كافرا ثم اسلم العبد فان الكافر ليس له ولاؤه الا ان اسلم ايضا فان الولاء يعود له وهكذا في الموطا والمدونة سحنون ومعنى عود الولاء هنا انما هو الميراث واما الولاء فهو قائم لا ينتقل **قوله** وجر ولد المعتق اي وجر الحر ولاء ولد المعتق ومراده ان الولاء يثبت على العبد المعتق وعلى اولاده واولاد اولاده الذكور والاناث ما لم يكن ولد الولد قد مسه الرق في بطن امه لان الولاء لا يجتمع وجود رق او عتق لغيره وان المباشر اولى ومذهب الكتاب ان الحر معتبد بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل فاذا اعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد الى دار الكفر ناقضا للعهد ثم سبي فبيع او اعتق فانه لا يجر الى معتقه ولا ما كان اعتق قبل لحوقه بدار الحرب **قوله** كاولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر اي ان من اعتقته امه فولدت ما حملت به بعد العتق فان ولدها لمعتقها اذا لم يكن نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فان الولاء لا يكون لموالي امهم قال الجعدي ويكون ولاء ولد المراة لمواليها الا في اربعة مواضع ان يكون ابوهم عبدا او يكونوا من زنا او من لعان لا عن حميم وتعالم عن نفسه او يكون الاب حربيا بدار الحرب **قوله** الا لرق او عتق لاخر هذا مخرج من قوله وحر ولد المعتق كاولاد المعتقة اي الا ان يكون اولاد هما

كان لا
بر
شرعا
خبر السيد
ولا الولاء
بلية
[illegible]

لونا او معتقين لاخر كمن زوج عبده لامة رجل اخر ثم اعتقه والامة حامل ثم اعتقها سيدها فولدت لاقل من ستة اشهر من عتقها فان الاب لا يجر ولا الولد لانه قد مسه الرق في بطن امه لاخر وكذا اذا اعتق رجل عبدا او اعتق اخر ولده فان الاب لا يجر ولاء ولده لانه قد مسه عتق لاخر **قوله** ومعتقهما اي وكذا يجر من اعتقاه واولاده وهو عطف على قوله وجر ولد المعتق وولد المعتقه اي وجر ولاء معتقهما فاذا اعتق عبدا او امة ثم اعتق ذلك العبد او الامة عبدا فان ولاء العبد الاسفل واولاده يكون للسيد الاعلى **قوله** وان أُعتق الاب او استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والام اي ان الامام اذا كان الاب معتقه وكان الاب والجد رقيقان فان ولاء الاولاد لمعتق الام فان عتق الجد بعد ذلك رجع ولاء الاولاد لمعتقه ثم ان عتق الاب رجع ولاؤهم لمعتقه دون معتق الام والجد وكذلك لو لاعن الاب ونفى الولد لمعتقه دون معتق الام لان نسبه قد انقطع فلو استلحقه رجع ولاء الولد لمعتق الاب لانه اولى من معتق الام **قوله** والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا ان تضع لستة اشهر من معتقها اي اذا وقع التنازع بينهما في حمل الامة فقال معتقها انها كانت حاملا يوم العتق ليكون ولاء الولد له لكونه قد مسه الرق له في بطن امه وقال معتق الاب انما حملت به بعد العتق ليكون له الولاء فان القول في ذلك قول معتق الاب لان الاصل عدم الحمل يوم عتقها الا ان تضع لدون ستة اشهر من يومئذ فيكون ولاؤه لمعتق الام لانه علم انها كانت يوم عتقها حاملا وقد مس الجنين الرق لمعتقها في بطنها فلو وضعته لستة اشهر فاكثر فان ولاءه يكون لمعتق الاب **قوله** وان شهد واحد بالولاء او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء خشية ان يأتي له طالب وهو قول ابن القاسم واختلف في ثبوت الولاء بشهادة السماع ففي المدونة لا يثبت اي لاحتمال ان يكون هذا السماع اصله عن واحد وشهادة واحد لا يجوز في الولاء والنسب ويكون حكمه في المال حكم الشاهد الواحد ولهذا اجمع الشيخ رحمه الله المسالتين واجاب عنهما بجواب واحد وهو قوله لم يثبت الى اخره واخذ اصبغ بما في المدونة وقال ابن المواز لا يعجبني قوله وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته اي ان العاصب في هذا الباب مقدم على المعتق فاذا مات العتيق وخلف مولاه الذي اعتقه وعاصبه قدم عاصبه على معتقه فان لم يكن له عاصب فميراثه حينئذ لمعتقه لان الولي اخذ العصبة الا انه اضعف من عاصب النسب فان لم يكن له مولى اعلى انتقل الحكم لعصبة مولاه **قوله** كالصلاة على الجنائز فان العاصب يقدم ثم المعتق ثم عصبته **قوله** ثم معتق معتقه اي فان لم يكن للمعتق عصبة انتقل الحكم الى معتقه **قوله** ولا ترثه انثى ان لم يباشره عتق او جره ولاء بولادة او عتق اي ان الولاء لا ترثه النساء وحكى سحنون الاجماع عليه الا من باشرت عتقه او اعتقه من اعتقته او يكون ولد المعتقه وان سفل من ولد الذكر خاصة **قوله** وان اشترى ابن وبنت اباهما ثم اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب ورثه الابن اي اذا اشترى الابن والبنت اباهما عتق عليهما بنفس الشراء فاذا اعتق الاب عبدا له ثم مات الاب ورثاه ثم اذا مات عتيق الاب فلا يرثه الا الابن لانه عاصب للاب والبنت معتقه وقد علمت ان عاصب المعتق اولى من معتق المعتق فان مات الابن اولا فللبنت النصف لعتقها نصف العتيق والربع لانها معتقه نصف ابيه اي

ولو كانت المسالة بحالها الا ان الابن مات قبل موت العبد المعتق ثم مات العبد المعتق بعده يريد وقد كان الاب قد مات قبلها فان للبنت نصف ما تركه العبد لانها معتقه نصف من اعتقه وهو الاب ونصف ما بقي وهو الربع لان النصف الباقي لموالي ابيها وموالي ابيه هي واخوها فلها نصفه وهو الربع لان النصف الباقي لموالي ابيها مضموما الى النصف الذي بيده والربع الباقي لموالي ام اخيها ان كانت امه معتقه وان كانت عربية فلبيت المال قاله ابن يونس **قوله** وان مات الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره الذي لها في ابيها لانها اعتقت نصفه ونصف ما بقي وهو الثمن لان الربع الباقي لاخيها فيكون لموالي ابنه وموالي ابنه هي واخوها فلها نصفه وهو الثمن وما بقي لموالي اخيها على ما تقدم

باب الوصية

صح ايصاء مميز مالك الا يتما مصدر اوصيت الجوهري يقال له اوصيت له بشيء واوصيت اليه جعلته وصيا ولا خلاف في مشروعيتها بالكتاب والسنة واجماع العلماء وانما اختلفوا هل هي واجبة او مندوبة المازري وهي عندنا مندوبة الا ان يكون على الانسان ما عليه من حق لا يأبه ان لم يوص به فيجب ولما كانت اركان الوصية اربعة اشار الى الاول منها بما ذكر وهو الموصي واحترز بالحر من العبد فان وصيته لا تنفذ لحق سيده وبالمميز من المجنون والصغير غير المميز اذ لا يصح منهما ذلك الا ان يكون المجنون يفيق في بعض الاوقات واوصى في تلك الحال فانه تصح وصيته تنفذ وبالملك من المستغرق الذمة ومن غير المالك **قوله** وان سفيها او صغيرا وهل ان لم يتناقض او او صى بقربة تاويلان اي او صغيرا مميزا وانما صح ايصا السفيه والصغير المميز لان الحجر انما كان لاجلهما فلو منعا من ذلك لكان حجرا لاجل غيرهما وقيد اللخمي وصية السفيه بان يصيب وجه الوصية واختلف في السن الذي يجوز وصية الصغير فيه ففي المدونة عشر سنين وفي العتبية اذا اثغروا امروا بالصلاة وادبوا عليها وفي الموازية سبع سنين والثلاثة الاقوال عن مالك وقال اصبغ اذا عقل الصلاة وقال ابن الماجشون اذا كان يفاعا وفي المدونة انما تصح وصيته اذا اصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط ابو عمران يريد اذا لم يخلط في كلامه ما يتبين انه لم يعرف ما ابتدا به وفسر اللخمي عدم الاختلاط بان يوصي بما فيه قربة لله تعالى او صلة رحم وهذان التاويلان اشار اليهما بما ذكر **قوله** وكافر الا بكخمر لمسلم عطف على قوله وان سفيها اي ان الكافر تصح وصيته الا ان يوصي لمسلم بما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما فان وصيته حينئذ لا تصح **قوله** لمن يصح تملكه كمن سيكون هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له اي ان الموصى له من يتصور منه قبوله ان يملك كذلك وصحت الوصية لحمل سيكون اذا استهل صارخا فان لم يستهل بطلت **قوله** ووزع لعدده اي فان الموصي لحمل فلانة بشيء فولدت توامين او اكثر فان ذلك الموصى به يوزع على عدد الحمل لصدق اللفظ على ما تلده في ذلك البطن والذكر والانثى فيه سواء **قوله** بلفظ او اشارة مفهمة هذا هو الركن الثالث وهو ما يدل على مراد الموصي ونبه بذلك على انه لا يتوقف على لفظ خاص بل يعمل في ذلك باللفظ الصريح وبما يفهم منه قصد الوصية باشارة مفهمة قال في الموازية واذا قرا الشهود الوصية على الموصي وقالوا انشهد انها وصيتك فقال نعم او اشار براسه ولم يتكلم فذلك جائز **قوله** وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت اي ان الموصى له اذا كان معينا فان قبوله شرط في وجوبها له لانها عطية واحترز بالمعين من غيره كالفقراء والمساكين والمجاهدين ونحوهم فان القبول في حقهم غير مشروط واحترز ببعد الموت مما قبله فانه غير

بلغ

معين اذ للموصي الرجوع مادام حيا ولا اشكال اذا قبل عقيب الموت انه يملك وهذا ان لم يفصل هنا **قوله**
ويقوم بغلته حصلت بعده اي فان كان الموصي به مما له غلة فانه يقوم بغلته التي حصلت فيه بعد
الموت **قوله** ولم يحتج رق في قبول اي ذو الرق فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فعوان
الوصية يصح للرقيق ولا يحتاج في قبولها الى اذن سيده وقد تقدم الكلام على هذه المسالة في كتاب
الحجر **قوله** كان يعتقه اي فلا يحتاج ايضا الى قبوله وسواء كان معينا ام لا **قوله** وخيرت جارية الوطي
انما كان لها ذلك لان جواري الوطي في الغالب يحصل لمن يباع بالعتق **قوله** ولها الانتقال اي فان
اختارت احد الامرين ثم ارادت الانتقال الى الاخر فذلك لها **قوله** وصح لعبد وارثه ان اتحد او تافه
اريد به العبد اي ان من اوصى الى عبد وارثه على وجهين فتارة يتحد الوارث اي لا يكون له وارث سواه
وتارة يكون له غيره من الورثة ففي الوجه الاول تصح الوصية للعبد لانها في الحقيقة لسيده وفي الثاني
لا تصح للعبد الا بشرطين الاول ان يكون الموصى به تافها كالثوب ونحوه الثاني ان يكون الموصي قد اراد
بذلك العبد فلو اراد نفع سيده بطلت **قوله** ولمسجد وصرف في مصلحته اي وكذا تصح الوصية للمسجد
ونحوه ويصرف ذلك الموصى به في مصالحه **قوله** ولميت علم بموته ففي دينه فان لم يكن عليه دين فلوارثه
وهو المشهور واحترز بالعلم بالموت مما اذا لم يعلم به فان الوصية تبطل **قوله** ولذمي اي وكذا تصح الوصية
للذمي لانه ممن يصح تملكه ابن القاسم ويجوز ذلك اذا كان على معنى الصلة واجازه اشهب في القرابة
وغيرهما من غير كراهة **قوله** وقاتل ان علم الموصي بالسبب اي وكذا تصح وصية المرء لقاتله بشرط ان يكون
قد علم بسبب القتل اي وبالقاتل اي كما لو ضربه عمدا فادى الى تلفه وقد علم ان الذي ضربه ثم اوصى له الا
ان الوصية في المال فقط لا في الدية في العمد واما في الخطا ففيهما **قوله** والا فتاويلان اي وان لم يعلم الموصي
بالقتل ولا بالسبب فهل تبطل الوصية وهو مفهوم المدونة او تصح لانها بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال
واليه اشار ذهب ابن المواز وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن ابي زيد وغيره على الوفاق **قوله** وبطلت
بردة يعني ان الموصي اذا ارتد فان وصيته تبطل ابن شاس ولا تنفذ وصيته وان تقدمت على حال ردته
وهو مقيد بان يموت على ردته سواء قتل او مات عليها واما ان رجع الى الاسلام فقال اصبغ ان كانت مكتوبة
جازت والا فلا وكذا لو اوصى بها وهو مرتد **قوله** وايصاء بمعصية هذا هو الركن الرابع وهو الموصى به اي
وكذا تبطل الوصية بما فيه معصية ايضا كالخمر او خنزير او شبههما **قوله** ولوارث اي وكذا تبطل الوصية
للوارث لكن ان اجازه غيره من الورثة جاز **قوله** كغيره بزايد الثلث اي وكذا تبطل الوصية لغير الوارث
بما زاد على الثلث يريد اذا اراد ذلك الوارث واما لو اجازه فهو ابتدا عطية منه واشار بقوله يوم التنفيذ
الى ان المراعى في ذلك يوم تنفيذ الورثة الوصية **قوله** وان اجيز فعطية اي في المسالتين معا وهو
مذهب ابن القصار وابن العطار وهو مذهب المدونة في الوصية للوارث **قوله** ولو قال ان لم يجيزوا
فللمساكين اي وكذا تبطل الوصية اذا اوصى لوارثه بشيء وقال ان لم يجيزوا فهو للمساكين فان لم يجيزوه
للوارث رجع ميراثا ولا شيء للمساكين لانه قد علم ان المراد به الاضرار لورثته وقال ابن عبد الحكم تنفذ
وهو احسن واختلف اذا اجازوه للوارث هل تبطل وهي رواية ابن القاسم او لا تبطل وهي رواية ابن ابي
اويس واليه اشار بقوله بخلاف العكس اي فان ذلك لا يبطل وهو ما اذا قال ثلث مالي للمساكين الا ان
يجيزوه

يجيزوه الورثة لابني مثلا **قوله** ورجوع فيها وان بمرض اي ان الوصية ايضا تبطل برجوع الموصي فيها
ولو كان رجوعه في المرض لبعض الاشياخ واجمعوا على ان له الرجوع عنها سواء كانت بعتق او غيره كانت
في سفر او مرض الباجي وغيره وله ذلك ما لم يمت ثم اخذ في بيان ما يدل على الرجوع فقال بقول او بيع او
عتق او كتابة وايلاد يعني بذلك ان الدال على الرجوع اما قول واما فعل فالاول كقوله ابطلت وصيتي
او رجعت عنها او لا تنفذوها او ادفعوها لغيره من الفقراء ونحو ذلك قال في وثائق المجموعة واذا قال
اشهدوا اني ابطلت كل وصية لي تقدمت فانها تبطل الوصية قال الا رجوع لي فيها فانها لا تبطل حتى ينص
عليها واما الفعل فكالبيع والعتق والكتابة والايلاد فاذا اوصى بامته لرجل ثم اعتقها او كاتبها او اولدها
كان ذلك رجوعا لخروجها من ملكه **قوله** وحصد زرع اي وكذا تبطل الوصية اذا اوصى لرجل بزرعه ثم
امر بحصده **قوله** ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة هذا ايضا من الافعال
الدالة على الرجوع اي وكذا تبطل الوصية اذا اوصى باحد هذه الاشياء ثم نسج الغزل لانه بعد النسج لا يقع عليه
اسم الغزل الذي اوصى به او صاغ الفضة او حشى القطن او ذبح الشاة او قطع الشقة قميصا او سراويل ولو قال
ثوبي له ثم قطعه قميصا او لبسه في مرضه فليس برجوع لان القميص يسمى ثوبا بخلاف الشقة **قوله** او ايصاء
لمرض او سفر انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه اي وكذا تبطل الوصية اذا كانت مقيدة بمرض
او سفر مثال ان يقول ان مت من مرضي او سفري فعبدي فلان لزيد او الثوب الفلاني ونحو ثم برئ
من مرضه او رجع من سفره ذلك ولهذا قال انتفيا اي المرض والسفر المعينة والفصلا ولا خلاف في بطلا
اذا ان المعينة وكانت بغير كتاب ولا في ابطالها ان حصل الموت فيهما وان كانت بكتاب ولم يخرجه ومات من
غير ذلك المرض او ذلك السفر فانها ايضا تبطل سواء اشهد فيه ام لا واما اذا كتب وقال اذا مت فلينفذ ما
كتبت بخطي فلينفذ ذلك اذا اعرف انه خطه كما لو شهد فان اخرجه من يده ثم استرده بعدهما **قوله**
ولو اطلقها اي فلو لم يقيد ذلك بمرض او سفر بل قال اعطوا زيدا كذا او الشيء الفلاني او له من عبيدي
كذا او نحو ذلك وكتبه في كتاب واخرجه ثم استرده فانها ايضا تبطل **قوله** لا ان لم يسترده اي فان اخرج
الكتاب من يده ولم يسترده حتى مات فان الوصية تمضي **قوله** او بنى العرصة او اشتركا اي وكذا تمضي
الوصية ولا تبطل الوصية اذا اوصى له بعرصة اي ساحة من الارض ثم عمرها الموصي بعد ذلك دارا ونحوها
ولكن يكونان مشتركين بقيمة البنا والعرصة وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا شيء للموصى له ويعد ذلك
رجوعا من الموصي قيل وهو الظاهر لانتقال الاسم **قوله** كايصائه بشيء لزيد ثم لعمرو اي فانهما يشتركان ولا
يعد رجوعا منه وسواء كان ذلك بكتابين ام لا ابن المواز الا ان يقوم دليل على رجوعه بلفظ او معنى **قوله**
لا برهن وتزويج رقيق وتعليمه ووطء اي وكذا تمضي الوصية في هذه المسائل الاربع ولا يكون فعله فيها
رجوعا لانها لم تنقل الملك ولا تغير الاسم وعلى الورثة خلاص الرهن ومراده بالتعليم تعليم الصنعة او الكتابة
ونحوهما ففي العتبية لاصبغ اذا علمه الكتابة لا تكون رجوعا وتكون الورثة شركا بقدرها ابن القاسم في
المجموعة ومن اوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا يعد رجوعا **قوله** ولا ان اوصى بثلث ماله فباعه اي وكذا ان
اوصى له بثلث ماله ثم باعه فان بيعه لا يبطل ولا يعد رجوعا اذ لا يختص ثلث المال بما عنده حال الوصية بل
المعتبر ما يملكه حال الموت سواء زاد او نقص **قوله** كثيابه واستخلف غيرها اي وكذا تمضي الوصية اذا اوصى له

بثيابه ثم باعها واستخلف غيرها ويأخذ الموصى له ثيابه التي اخلفها وقاله ابن الجلاب ثم قال الا ان
يبين انما له تلك الثياب الاول باعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه قوله او بثوب فباعه
او اشتراه اي وكذلك اذا اوصى له بثوب فباعه ثم اشتراه انه يعود الى الوصية بخلاف ما اذا عين
الموصى به فباعه واشترى مثله ان الوصية لا تعود فيه وكذا لو لم يعينه ولكن وصفه بصفته
ثم هلك او باعه واستحدث مثله عند ابن القاسم واليه اشار بقوله بخلاف مثله قوله ولا ان
جصص الدار وصبغ الثوب ولت السويق فللموصى له زيادة اي وكذا لا تبطل الوصية في هذه المسائل
وذلك كله للموصى له بجميع ما زاد فيه قوله وفي نقض العرصة قولان يعني انه اختلف اذا اوصى له
بدار ونحوها ثم نقض بناها حتى صارت عرصة هل يكون ذلك مبطلا للوصية لانه يعد رجوعا وقاله
في العتبية او لا يكون مبطلا وهو قول اشهب قوله وان اوصى بوصية بعد اخرى فالوصيتان كنوعين
دراهم وسبائك وذهب وفضة يعني اذا اوصى له بوصية ثم اوصى له باخرى فان كانا من صنفين
فهما له كما اذا اوصى له بعشرة من غنمه ثم بخمسة من ابله والثلث يحمل ذلك اذا كانا من نوعين ابن القاسم
كما اذا اوصى له بصحاني وبربعي محمد وكذلك الدراهم والسبائك بريد والذهب والفضة الباجي ومذهب
ابن القاسم واصبغ ان الدراهم والدنانير صنفان وعن مالك انهما صنف واحد قوله والا فاكثرهما
وان تقدم اي فان كانت الوصيتان من صنف واحد كما اذا اوصى له بعشرة دنانير ثم اوصى له بخمسة
دنانير وبالعكس فان له اكثر الوصيتين تقدمت او تاخرت وظاهرها كانا في كتاب او كتابين وعن مالك
ايضا ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان وان تاخر الاكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف ان كانا في كتابين
فله الاكثر تقدم او تاخر وان كانا في كتاب واحد وقدم الاكثر فلهما معا وان اخره فهو له فقط قوله
وان اوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله واخذ باقيه والا قوم في ماله اي وان لم يحمله الثلث قوم في ماله
وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن وهب لا يقوم في ماله وقال المغيرة لا يعتق منه غير الثلث سوا
حمله الثلث ام لا قوله ودخل الفقير في المسكين كعكسه اي اذا اوصى بشيء للفقراء فان المساكين يدخلون
معهم في ذلك وكذا اذا اوصى بشيء للمساكين فان الفقرا يدخلون معهم في ذلك لانهما كالمترادفين
عرفا وينبغي على القول المشهور في الزكاة انهما متباينان الا ان يدخل بعضهم على بعض قوله وفي الاقارب
والارحام والاهل اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب لاب اي ودخل اقاربه لامه اذا اوصى لاقاربه او لارحامه
او لاهله ان لم يكن له اقارب من جهة ابيه ولا خلاف في ذلك لئلا تفوت فائدة كلام الموصي واختلف
اذا كان له قرابة من جهة ابيه هل تدخل معهم قرابة امه وهو قول مطرف وابن الماجشون او لا تدخل
وهو قول ابن القاسم او يدخل ان لم يكن له من جهة ابيه قرابة او كان له القليل كالواحد والاثنين
لا اكثر واختلف في دخول ولد البنات على قولين قوله والوارث كغيره اي فاذا قلنا بدخول الاقارب
فلا فرق في ذلك بين من يرث ومن لا يرث وان الجميع يدخلون في ذلك مدخلا واحدا قوله
بخلاف اقاربه هو اي بخلاف اقارب الموصي نفسه فانه اذا اوصى وقال في وصيته لاقاربي لا يدخل
في ذلك الوارث من اقاربه للقرينة الشرعية مع منع الوصية للوارث قوله واوثر المحتاج الابعد
الا لبيان اي سوا قال لاقارب فلان او لارحامه او لاهله او لاقاربي فانه لا يؤثر الاحوج في ذلك وان
لاقرب.

كان

كان ابعد ولا اشكال في ايثاره الاقرب اذا كان هو المحتاج والمراد بالايثار الزيادة لا انه يعطى الجميع ابن القاسم
والذكر في ذلك كالانثى واشار بقوله الا لبيان الى ان الحكم المتقدم انما هو اذا لم يكن من الموصي بيان اما
اذا قال اعطوا الاقرب فالاقرب فان الافضل يفضل وان كان غيره احوج منه ثم اخذ يتوسع على هذا فقال
فيقدم الاخ وابنه على الجد بريد لان الاخ وابنه يدليان بالبنوة والجد بالابوة والبنوة اقرب من الابوة
ويقدم الشقيق على الاخ للاب والذي للاب على الاخ للام قوله ولا يخص اي لا يعطى الجميع كما تقدم وقال
ابن القاسم في الاخ والجد وان الاخ لا يعطى الجميع قوله وللزوجة في جيرانه اي وتدخل الزوجة في
وصيته لجيرانه لانها اقرب الجيران قوله لا عبد مع سيده اي اذا كان ساكنا معه واما ان كان منفردا
عنه بالسكنى فانه يعطى وسوا كان سيده جارا ام لا قوله وفي ولد صغير وبكر قولان القول بعدم الدخول
لابن الماجشون ومقابله لسحنون واحترز بالصغير من الكبير البائن عن الاب بنفقته فانه يدخل في حكم الجار
ويعطى معهم وكذلك ابنته الثيب قوله والحمل في الجارية ان لم يستثنه اي وكذلك يدخل حمل الجارية
في الوصية بها مثل ان تكون حاملا فوصى بها لزيد مثلا فانه ياخذها وما ولدت لانه كجزء منها وهذا اذا
وضعته بعد موت السيد واما لو وضعته في حياته فان الوصية لا تتضمنه عند اهل المذهب اما لو قال
في وصيته هي له الا حملها فانه لي او لفلان فلا يدخل وهذا الاستثنا لا يجري في العتق عند اهل العلم
قال ابن ابي زيد واراه لاشهب اذا اوصى بولد امته لرجل وبرقبتها لاخر فهو كذلك لهذا ما تلد ما دام
حيا وعليه نفقتها فاذا مات فرقبتها للموصى له قوله والاسفلون في الموالي اي فاذا اوصى لمواليه
او موالي فلان دخل في ذلك الاسفلون مع الاعلون لصدق الاسم على الجميع قوله والحمل في الولد اي
فاذا اوصى لرجل بما تلد امته او قال اولاد امتي لها ولها اولاد وهي حامل يوم الوصية فان حملها يدخل
فياخذ الموصى له الاولاد وما تلده من ذلك الحمل قوله والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين يشير لقوله
في المدونة وان قال في وصيته ان مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل
موته لم يعتق منهم الا ما كان يوم الوصية مسلما قوله لا الموالي في تميم اي ان من اوصى لقبيلة من قبائل العرب
كقوله لتميم او لبني تميم فان مواليهم لا يدخلون للعرف قوله ولا الكافر في ابن السبيل اي وكذا لا يدخل
الكافر اذا اوصى لابن السبيل بل يختص بالمسلمين قوله ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد اي اذا اوصى للغزاة او
للفقرا او لقبيلة كبيرة فانه لا يلزمهم تعميم الجميع لتعذر التعميم عادة لكن يجتهد في ذلك اما القبيلة التي
يمكن حصرها فانه يلزمه تعميمها قوله كزيد معهم هو كقوله في المدونة فيمن قال ثلث مالي لفلان وللمساكين
او في السبيل والفقرا او اليتامى انه يقسم بينهم بالاجتهاد لا اثلاثا ولا انصافا قوله واي ان ضم المعلوم الى
المجهول قرينة تدل على ان الموصي اراد بهذه الوصية سد خلة الموصى له لان القسمة على هذا المجهول بالاجتهاد
وكذلك نصيب المعلوم اذا انضم اليه ذلك قوله ولا شيء لوارثه قبل القسم اي فان مات زيد قبل ان يقسم
مال الميت فلا شيء لوارثه والثلث كله للمساكين قوله وضرب لمجهول فاكثر بالثلث اي فان كان في
وصايا الميت مجهول فاكثر كوقود المصباح على الدوام وتفرقة خبز كذلك او تسبيل ما ونحو ذلك فانه
يضرب لذلك المجهول بالثلث الذي يملك الموصي وهو المشهور وفي الموازية اذا قال للوقيد يوقد به
في كل يوم ولسقي الماء كل يوم كذلك ولتفرقة الخبز كل يوم درهم فانهم يتحاصون الثلث وهو اختيار التونسي

وقيل يقسم على عددها ونحوه لابن الماجشون في المجموعة والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل يقسم على الحصة
قولان اي على الحصة او العدد **قوله** والموصي بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته اي ان الموصي اذا قال
في وصيته اشتروا عبد فلان واعتقوه فان باعه سيده بالقيمة فلا كلام والا فانه يزاد على ثلث
قيمته وهو المشهور **قوله** ثم استوني اي فان ابا سيد العبد من بيعه استوني بثمنه وبالزيادة وهو
المشهور **قوله** ثم ورث اي الثمن والزيادة وهو المشهور **قوله** وببيع ممن احب بعد النقص كالاباية اي
فان كان الايصا اي ببيع عبد ممن احب العبد ان يباع منه فان النقص بعده كالاباية كما يزاد في المسئلة
السابقة ثلث قيمة العبد كذلك حط هنا ثلث قيمته فان ابا من احب العبد ان يباع له الا بوضيعة اكثر
من ثلث قيمته رجع ذلك ميراثا اما الواجب لعبد شخصا اخر غير الاول فله ذلك وللثالث وللرابع ما لم
يطل ويضر بالورثة قاله اشهب **قوله** وليشتري لفلان وابي بخلا بطلت ولزيادة فالموصي له اي فان اوصي
ان يشترى من ماله عبد زيد مثلا لعمرو فانه يزاد في قيمته مقدار ثلثها ان لم يبعه الا بذلك وان
ابا ان يبيعه بخلا به فان الوصية تبطل وان ابي الزيادة في الثمن على مقدار الثلث فان المبذول كله
يدفع للموصي له لان قصد الموصي منفعته بالعبد مباشرة وجعل الثمن وسيلة **قوله** وببيعه للعتق
نقص ثلثه والا خير الوارث في بيعه او عتق ثلثه اشار بهذا الى ان الموصي تارة يوصي ببيع عبد لمن يعتقه
وتارة يوصي ببيعه لفلان وانه اذا اوصي ببيعه للعتق فانه يحط من ثمنه مقدار الثلث ابن عبد
السلام والمتفق هنا على مقدار النقص انه ثلث ثمنه **وقوله** والا خير الوارث في بيعه او عتق ثلثه
اي وان لم يوجد من يشتري العبد بوضع ثلث ثمنه خير الوارث بين بيعه بما طلب المشتري وبين
عتقه ثلث العبد مثلا ولم يختلف في ذلك قول مالك وانما اختلف قوله بما هو الصواب وبه اخذ
اكثر اصحابه وروي عنه اشهب انه ان حمله الثلث فانهم ان لم يجد واو من يأخذه بوضيعة ثلث الثمن
واستوني به ثم لم يوجد فلا شي عليهم فيه وان لم يحمله خير وابين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه او اعتقوا
منه ثلث مبلغ الميت كله والحكم في المسئلة الثانية كالاولي الا في صورة واحدة وهو ان الورثة
يخير وافي الاولي بين بيعه بما طلب فلان او يسلموا له ثلث العبد واليه اشار بقوله او القضا به
لفلان اي بثلث العبد لفلان **قوله** فيه اي في قوله بيعوه لفلان **قوله** وبعتق عبد لا يخرج من
ثلث الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة اي ان من ترك حاضرا وغايبا واوصي بعتق عبد وهو لا يخرج
من ثلث الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فانه يوقف اذا وجد اجتماع المال في اشهر يسيرة فيعتق بقية
العبد وان كان لا يجتمع الا بعد اشهر كثيرة ابن المواز او سنة فانه يعجل عتق ما قابل الثلث الحاضر
ثم مهما قدم من المال الغايب عتق من العبد مقدار ثلثه حتى يكمل عتقه واليه اشار بقوله والا
عجل اي وان كان اشهرا كثيرة عجل عتق ثلث الحاضر اي ما قابل ثلث الحاضر من العبد ثم يتم منه اي
يتم عتقه من المال الغايب اذا احضر **قوله** ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده بريد ان المريض
اذا اوصي باكثر من ثلثه فاجاز ذلك ورثته في حياته ثم مات من مرضه ذلك ولم يصح بعده من
تلك الاجازة يلزم الورثة كما تلزمهم لو اجازوا بعد الموت وهو الاشهر وقيده عبد الوهاب بالمرض
المخوف واما غيره فكالصحيح اما اذا بعد مرضه ذلك فان الاجازة لا تلزمه ابن كنانة لكن يحلفون

انه

١٧٤

انهما سكت رضا بذلك **قوله** الا لتبين عذر بكونه في نفقته او دينه او سلطان اي انما تقدم من
اللزوم بان لا يكون للورثة عذر في الاجازة بكونهم في نفقة المريض او عليهم دينه او خوف من سلطانه
يقولون خفنا ان يقطع عنا نفقته او يطالبنا بدينه او خشينا سلطانه ونحوه فانه حينئذ لا يلزمهم ما اجازوه
للعذر **قوله** الا ان يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد يشير به الى ان الوارث لو قال بعد ان اجاز
الوصية ما علمت ان لي الرد ومثله يجهل حلف ولم يلزمه شي واحترز بقوله
يجهل مثله مما اذا لم يجهل ذلك فانه لا رجوع له وليس له عذر يفيد **قوله** لا بصحة ولو لكسفر اي
فان اجازتهم في الصحة لا تلزمهم لعدم جريان السبب **وقوله** ولو لكسفر اي فان اجاز ذلك الورثة
الصحة بسبب سفر او غزو او نحوه تحصل للموصي فان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح **قوله** والوارث يصير غير
وارث وعكسه المعتبر ماله يعني انه اذا اوصي لوارث فصار غير وارث كمن اوصي لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ولد فصار الاخ غير وارث او عكسه كما لو اوصت لزوجها ثم ابانها فان المعتبر في ذلك ما يؤول
اليه الامر وتصح الوصية في الاولي دون الثانية ولا اشكال في هذا اذا علم الموصي بالولد او علمت الزوجة
بطلاقها فلم يغير ذلك واختلف اذا لم يعلم فلابن القاسم لا شي لها لانها كانت تظن انه وارث ولابن نافع
واشهب والمخزومي وابن كنانة الوصية له جايزة سوا علم الموصي بصيرورته غير وارث او لا ونحوه لابن
القاسم واليه اشار بقوله ولو لم يعلم **قوله** واجتهد في ثمن مشترى لظهار يشير به لقوله في المدونة ومن
اوصي بعتق نسمة تشتري ولم يسم ثمنا اخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته وكذلك ان قال عن
ظهاري فان سمي ثمنا لا يسعه الثلث اشترك بثلثه ان كان له ما يشتري به رقبة فان لم يبلغ شورك
به في رقبة فان لم يبلغ اعين به مكاتب في اخر نجومه وان سمي ثمنا في كفاف الثلث فاشتراها الوصي به
فاعتقها عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد قال وان لم يغترق جميع ماله رد العبد واعطاها
صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضا الدين ولا يضمن الوصي شيا
اذا لم يعلم بالدين وهذا هو المشهور **وقوله** فان سمي في تطوع يسيرا او اقل الثلث شورك به في عبد والا فا
بجم مكاتب وان ظهر دين يرده او بعضه رق المقابل الى اخره هكذا قيد ابن يونس كلامه في المدونة
وجعل تسمية الثمن خاصا بالتطوع **وقوله** رق المقابل اي المقابل للدين وعتق ما عداه **قوله** وان مات
بعد عقد اشترايه ولم يعتق اشتري غيره مرفوع على ما قبله وهو اذا اما اوصي بشرا عبد للعتق اي فان
اشتري الوصي او الورثة عبدا الا ان يعتقوه فمات قبل ذلك فانه يتعين شرا رقبة اخري اذ لا
يكون العبد حرا بنفس الشرا **قوله** لمبلغ الثلث اي انه لا يلزمهم ان يشتروا رقبة اخري الى مبلغ الثلث
وهو المشهور **وقوله** وبشاة او بعدد من ماله شاركه بالجزاي وان اوصي بشاة من ماله او ببعير من ابله
او بعبد من رقيقه لفلان وفي ماله غنم او ابل او عبيد فان الموصي له يكون شريكا بالجزاي بنسبة ما
اوصي له من جميع ذلك فاذا اوصي له بعشرة شياه وله مائة شاة كان شريكا بالعشر وبعشرين يكون
شريكا بالخمس وبخمسة وعشرين يكون شريكا بالربع وبشاة يكون شريكا بعشر العشر **قوله** وان لم يبق الا ما
سماه فهو له ان حمله الثلث اي فلو لم يبق من غنمه او ابله او عبيده سوي القدر الذي سماه بالموصي فانه
يكون للموصي له ان حمله الثلث **قوله** لا ثلث غنم فتموت اي فلا يكون له الا ثلث الباقي فلو لم يبق منها شي

ثلاثين له قوله وان لم يكن له غنم فله شاة وسط اي فان لم يكن للموصي غنم وقد اوصي بشاة من ماله
فيوخذ له بشاة وسط تشتري قوله وان قال من غنمي ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده وماتوا ك
وان قال في وصيته اعطوا فلانا من غنمي شاة ولا غنم له لان الوصية تبطل لان الوصي كالمتلاعب ومثل
هذا ما اذا قال اعتقوا عبدا من عبيدي وماتوا اي بيد او استحقوا وان لم يكن عبيد البته فلو مات
عبيده الا واحدا فانه يعتق تنفيذا لغرض الموصي او انما لا الوصية قوله وقدم لضيق الثلث فك
اسير يريد ان ثلث الميت الذي يخرج منه الوصايا اذا ضاق عما يجب اخراجه منه فانه يقدم من ذلك
فك الاسير الموصي بفكه ابن عتاب وعليه اجماع الشيوخ قوله ثم مدبر صحة ثم صداق مريض اي ثم
يلي فك الاسير في التقدمة المدبر في الصحة ثم صداق المنكوحة في المرض ثم زكاة اوصي بها
واحترز بكونه اوصي بها مما اذا لم يوص بها فانها لا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها قوله الا ان يعترف
بحلولها ويوصي فمن راس المال اي الا ان يعترف الموصي بحلول الزكاة وانه لم يخرجها ويوصي بها فانها
حينئذ تخرج من راس المال وان لم يوص بها كما قال وقوله كالحرث والماشية وان لم يوص اي انما قدمه
من ان الاخراج من راس المال متوقف على ايصاء الميت بذلك انما هو بالنسبة الى زكاة العين واما
زكاة الحرث والماشية فانها تخرج من راس المال اذا لم يفرط فيها قوله ثم الفطرة اي ثم يلي زكاة
المال زكاة الفطر وهو المشهور اذ قيل بسنيتها قوله ثم عتق ظهار وقتل واقرع بينهما انما قدمت زكاة
الفطر على كفارتي الظهار والقتل لانه قد قيل بفرضيتها والظهار والقتل هو الذي تسبب فيهما ونحوه
لابن رشد قوله فاذا لم يحمل الثلث الا رقبة واحدة فقال عبد الحق رايت للابياني انه يقرع بينهما قوله
ثم كفارة يمينه اي يلي ما تقدم كفارة اليمين لانها واجبة بكتاب الله تعالى قوله ثم لفطر رمضان اي ثم
يلي ما تقدم كفارة فطر رمضان متعمدا قوله ثم للتفريط اي ثم يلي ما تقدم كفارة التفريط اي في قضاء
رمضان قوله ثم النذر اي ثم كفارة النذر لانه ادخله على نفسه واخر عن اطعام رمضان لانه واجب
بالسنة قوله ثم المبتل ومدبر المرض اي ثم يلي ما تقدم المعتق المبتل في المرض والمدبر فيه وهو ظاهر
المذهب قوله ثم الموصي بعتقه معينا عنده او يشتري او لكشهر او بمال فعجله اي ثم يلي ما تقدم
الموصي بعتقه بعينه والموصي بشرائه للعتق والموصي بعتقه الى شهر وما اشبه ذلك والموصي بعتقه على
مال اذا عجل المال ابن رشد ولا يبدا احد من هولاء على صاحبه ويتحاصون قوله ثم الموصي بكتابته
والمعتق بمال والمعتق لاجل قرب اي يلي ما تقدم هذه الثلاثة وانها متساوية وان الاجل محمول على ما
دون السنة قوله ثم المعتق لسنة على الاكثر اي ثم يلي ما تقدم المعتق لسنة وقوله على الاكثر اي
على قول الاكثر قوله ثم عتق لم يعين ثم حج اي ثم يلي ما تقدم العتق غير المعين ثم الحج لغير الصرورة
قوله الا لصرورة فيتحاصان اي فان كان لصرورة ولم يحج فان حكم وصيته بالحج والعتق غير المعين سوا
لا يبدا احدهما على الاخر قوله كعتق لم يعين ومعين غيره وجزيه اي ان هذه الثلاثة وهي العتق غير
المعين ومعين غيره كوصيته لزيد مثلا ببعيره الفلاني او بعبده الفلاني او نحو ذلك والجزء كوصيته بالثلث
او الربع او نحوه حكمها في المحاصة حكم ما قبلها وهو مذهب ابن القاسم قوله وللمريض اشترا من يعتق عليه
بثلثه ويرث يريد كابيه وامه وان علوا وولده وان سفل والاخوة بثلثه فاذا اشتراه عتق وورثه ان بلغ

مات

مات واحترز بثلثه مما اذا اشتراه باكثر فانه يرد منه مقدار ذلك الزايد الا ان يجيزه الورثة فيمضي
عتقه قوله لا ان اوصي بشرا ابنه وعتق وقدم الابن على غيره اي فانه اذا اوصي بشرا ابنه ابيه او غيره
ممن يعتق عليه فانه لا يرث اذ لم يعتق الا بشرا الوصي او الوارث بعد الموت فحين موت الموصي كان
رقيقا والرقيق لا يرث الحر اذا ضاق الثلث قدم الابن على غيره من الاقارب كما اذا اوصي بشرا ابنه واخيه
والثلث لا يحمل الا احدهما فقط قوله وان اوصي بمنفعة معين او بما ليس فيها او بعتق عبده بعد موته
بشهر ولا يحمل الثلث خير الوارث ان يجيز او يخلع ثلث الجميع هذه المسيلة تسمي بمسلة خلع الثلث ومثلها
بثلثة امثلة الاول ان يوصي له بمنفعة معين لخدمة عبد او سكني دار سنين والثلث لا يحمل ذلك ومثله
ما اذا اوصي بمعين من التركة عينا او غيره وهو في التركة وله مال حاضر وغايب والمعين لا يخرج
من ثلث الجميع الثاني ان يوصي له بما ليس في التركة كقوله اشتروا له كذا وساوي ان حمله ثلث الحاضر ام لا
فان الورثة يخيرون بين اجازة منفعة المعين او دفع ذلك المعين الذي في التركة ويجعلوا له ما ليس
فيها وبين دفع ثلث جميع التركة من الحاضر والغايب عينا او غيره للموصي له الثالث ان يوصي بعتق عبده
فلان بعد موته بشهر والثلث لا يحمله فان ورثته يخيرون بين اجازة ذلك ويحمل الثلث مثلا فان اجازوا او يعتقوا
واخدموه شهرا قوله وبنصيب احد ورثته فبجزء من عدد روسهم اي اذا قال الموصي اعطوا فلانا
نصيب احد اولادي او اخوتي او نحو ذلك فانه لا يقدر زايدا بل يدفع له جزء من عدد روسهم فاذا كانوا
ثلاثة مثلا فله الثلث او اربعة فله الربع وكذلك قال اللخمي اذا خلف ثلثة من الولد واوصي بمثل نصيب
احدهم فان له الثلث وان كانوا اربعا فالربع او خمسة فالخمس هو قول مالك قوله وبجزء او سهم فبجزء فبسهم
من فريضته اي فان للموصي له بجزء من فريضته او سهم منها فان له سهما مما انقسم عليه الفريضة يريد
من غير وصية قلت السهام او كثرت فان كان اصل الفريضة من ستة وتعول الى عشرة كان له سهم من
عشرة قوله وفي كون ضعفه مثله او مثليه تردد ولا نص عن مالك ولا عن احد من اصحابه في هذه
المسلة وهي ما اذا اوصي له بضعف نصيب ابنه او نحوه وكذا قال ابن القصار ولست اعرف حكمها منصوصا
غير اني وجدت لبعض شيوخنا انه مثل نصيب ولده مرة واحدة ثم قال عن ابي حنيفة والشافعي ان
ضعف النصيب مثليه قال وهو الذي من جهة اللغة وروا ابن الجوهري قال ضعف النصيب مثله
وضعفيه مثليه وحكي ابن الحاجب في المسلة قولين قوله وبمنافع عبد ورثت من الموصي له اي
ان من اوصي لرجل بمنافع عبد اي ولم يقيد ذلك بزمن ولا بحياة العبد ولا غيره فان ذلك يحمل على حياة
العبد ولهذا اذا مات الموصي له استحق ورثته ما بقي له من منافع العبد وقاله ابن القاسم في المدونة
قال الا ان يستدل من قوله انه انما اراد حياة المخدم قوله وان حددها بزمن فكالمستاجر يريد كما اذا
قال اخدموا عبدي فلانا سنة او سنتين ونحو ذلك فان العبد يصير كالمستاجر بفتح الجيم اسم مفعول
ومراده بذلك ان وارث الموصي اذا اراد بيع ذلك ويستثني خدمته فان كانت المدة قريبة او بقي
منها كاليومين جاز وان كانت بعيدة لم يجز كما في بيع العبد الموجر واستثنا مدة الاجارة او ما بقي منها
واحترز بقوله حددها مما اذا لم يحددها بل قال يخدمه ابدا او حياة احدهما فحينئذ لا يملك بيعه ويحتمل انه فان الوارث
بغير الف كالمستاجر بكسر الجيم اسم فاعل ويكون معناه ان لورثة الموصي له في بيع منافع العبد ما للمستاجر في بيع

المنافع التي يملكها من الرقبة الموجرة واحترز بالتقييد بالزمن المحدد ومما لو قيده من غير محدود
كقوله بخدمته حياته فانه لا تباع خدمته الا ما قرب من المدة كسنة او سنتين او مدة مأمونة **قوله**
فان قتل فللوارث القصاص او القيمة اي فان قتل العبد الموصى بخدمته فان للوارث يريد وارث
الموصي القصاص في العمد واخذ القيمة في الخطا وهو قول مالك **قوله** كان جنى الا ان يفديه المخدم
او الوارث فيستمر يشير الى ان الوارث اعني وارث الموصي كان له المقال في القصاص والقيمة كذلك
له الخيار اذا جنى العبد على غيره بين ان يفديه او يسلمه فان فداه استمر على حاله وان اسلمه خير المخدم
او وارثه بين ان يمضوا ما فعله وارث الموصي ويبطل حقهم من الخدمة وبين ان يفدوه ويبقى لهم الخدمة
مستمرة والى هذا رجع مالك **قوله** وهي ومدبر ان كان بمرض في المعلوم اي والوصايا والمدبر في المرض
لا يقوم الا فيما علم به السيد من ماله فقط على مذهب ابن القاسم **قوله** ودخلت فيه وفي العمري اي ان
الوصايا تدخل في المدبر اذا ابطل بعضه قال ابن شاس والمدبر في المرض وكل دار رجع لما انتقض من
تضبيبه ولو بعد عشر سنين **قوله** وفي سفينة او عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قوله يشير الى قوله
في الجواهر وان اشتهر عند الموصي وفي الناس غرق سفينته وموت عبده ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته
فروى اشهب فيه عن مالك قال لا يدخل فيه الوصايا وقال تدخل وقد نعي اليه عبده وهو يرجو قوله
لا فيما اقر به في مرضه او اوصى به لوارث هو كقول مالك ولا يدخل وصايا الميت الا في ثلث ما علم به من ماله
ولا يدخل فيما بطل فيه اقراره في المرض او اوصى به لوارث فرده الورثة **قوله** وان ثبت ان عقدها خطه
او قراها ولم يشهد او يقل انفذوها لم ينفذ الضمير في عقدها عائد على الوصية والمراد بالعقد الوثيقة
التي تكتب فيها الوصية والمعنى ان وصيته اذا وجدت مكتوبة وعرف ان ذلك خطه ولم يشهد عليها
لم ينفذ حتى يشهد عليها لانه قد يكتب ولا يعزم قال في الموازية ولو قراها ولم يشهد عليها لم ينفذ حتى
يشهد عليها واليه اشار بقوله او قراها ولم يشهد زاد ابن يونس عن الموازية واذا اتى الشهود وجملته
وقراها عليهم لم ينفذ **قوله** او يقل انفذوها اي وكذا تبطل اذا لم يقل انفذوها يريد واما لو قال
انفذوها فانها تنفذ **قوله** وندب فيه تقديم التشهد اي انه يستحب في الايصا تقديم ذكر التشهد لمن
كتب وصيته قال في المدونة كذلك فعل الصالحون وما زال ذلك من عمل الناس بالمدونة وانه ليعجبني
وأراه حسنا **قوله** ولهم الشهادة وان لم يقروه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده يريد اذا اخرجوا الكتاب
بعينه قال في المدونة وان كتبها بغير محضر البينة وما قراها عليهم فدفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان
ان عرفوا الكتاب بعينه فلا يشهد وا بما فيه قال عنه ابن وهب ولا يضر الشهود في الاقدام على الشهادة
بما في كتاب الوصية ولم يقراه كون الوصية كانت عند الموصي حتى مات **قوله** واشهد بما فيها وما بقي فلفلان
ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقي فللمساكين قسم بينهما اي ان الوصي اذا دعا شاهدين فقال هذه وصيتي
وهي مطبوعة اشهدا على ما فيها وقد اسندتها لزيد وما بقي فلفلان ثم مات ففتح الكتاب فاذا فيه وما
بقي من ثلثي فللمساكين فانه يقسم بقية الثلث بين فلان والمساكين نصفين قال اصبغ كما لو كانت لرجلين
قوله وكتبتها عند فلان فصدقوه او وصيته بثلثي فصدقوه يصدق وان لم يقل لابني يشير الى قوله
في المدونة واذا قال قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فانفذوها وصدقوه فان قوله نافذ

ويصدق

ويصدق ويتفذ ما فيها وكذلك ان قال وصيتي عند فلان ولم يقل فانفذوها يريد او يقول
فصدقوه **قوله** ووصيي فقط يعم اي يعم جميع الاشيا وانكاح صغار بناته ومن بلغ من ابكار بناته باذن
والثيب باذنها **قوله** وعلى كذا يخص به اي فان عين شيا وقال انت وصيي عليه فان نظر الموصى يختص به
ولا يتعداه الى غيره وهو المشهور **قوله** كوصيي حتى يقدم فلان اي فلا يتعدى الوصي ما اذن له فيه من الغاية
المذكورة **قوله** او الى ان تتزوج زوجتي او نحو ما دامت عزبا فمعزولة عن الايصا فاذا تزوجت
لها ذلك **قوله** وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح اي ان الموصي اذا كانت وصيته مقصورة
على بيع التركة وقبض الدين فزوج بنات الموصي فان النكاح ماض وأحب الي ان لا يزوج بناته حتى يرفع
ذلك الى السلطان فان لم يرفع رجوت ان يجوز **قوله** وانما يوصي على المحجور عليه اب او وصيه كام ان قل
ولا ولي وورث عنها هذا شروع منه في الكلام على الاولياء ومحاجيرهم والكلام على ذلك ينطوي على
اربعة اركان الصيغة نحو اوصيت اليك او ما يقوم مقامه في الدلالة على اسناد الوصية اليه من تقييد
والاطلاق ونحو ذلك وقد تقدم شيء من هذا فيما تقدم والموصى فيه وهو التصرف في المال بقضاء الدين
وتفرقة الثلث ونحو ذلك والنظر في امر الاطفال بالولاية وانكاح من يجوز انكاحه من الاولاد وقد
نبه على هذا بذكر المحجور عليه والركن الثالث الموصي وهو ما كانت له ولاية على الاطفال شرعا كالاب
ووصيه ووصي وصيه وان بعد وكذلك الام ان كان المال قليلا او نحو وثاقها ولا ولي للمحجور وحد القليل
في المدونة ستين دينارا واما غيرها ولا فلا يجوز ايصاؤه على المحجور **قوله** لمكلف مسلم عدل كاف هذا
هو الركن الرابع وهو الموصى اليه واحترز بكونه مكلفا من الصبي والمجنون والمعتوه اذ لا يوصى احد منهم
وبكونه مسلما من الكافر لعدم عدالته وبكونه عدلا من الفاسق او من ليس بعدل مجد والمراد هنا بالعدالة
الامانة والرضا فيما يوصي فيه اليه والقوة ويشترط فيه ايضا الكفاية في التصرف ولهذا قال
كاف واحترز به من العاجز عن التصرف فلا يجوز اسناد الوصية اليه **قوله** وان اعمى ومراة وعبدا
خلاف في ذلك بالنسبة الى الاعمى والمراة واما العبد فيشترط فيه شرطين الاول اذن سيده واليه
اشار بقوله وتصرف باذن سيده والثاني ذكره اللخمي وهو ان لا يكون سيده ممن يخاف ان يغلب على ما في
يد عبده وقد اهمله هنا ابن القاسم واشهب واذا اجاز السيد الوصية فليس له رجوع الا لعذر من بيع
او سفر او انتقال من موضع الورثة الى موضع اخر ويقيم لهم الامام غيره وقال اللخمي المعروف من قوله غير هذا
يقيم مقامه من حاجة الى سلطان ولا فرق بين حر وعبد **قوله** وان اراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر
اعلم ان العبد الموصى اليه تارة يكون لاجنبي وقد تقدم وتارة يكون عبد نفسه وفي كلامه هنا ايما اليه فقال
في المدونة ومن اسند وصيته الى عبده جاز سحنون وانما يكون وصيا اذا كان بينهم بالسوا فيما يتكلف
لهم او يكون كلفته لهم على قدر مواريثهم وصححه ابن رشد فان اراد الاكابر من الورثة بيع العبد اشتري
للاصاغر ونحوه في المدونة وظاهرها انه لا يوخذ نصيبا الاكابر اذا اختاروا البيع واشار بعضهم الى انه
يشتري نصيبهم بالقيمة وان لم يريدوا ذلك ولعله مقيد بما اذا ارادوا منع العبد من التصرف للاصاغر
قوله وطرو الفسق يعزله يريد ان الفسق اذا طرا فانه يوجب عزله عن الوصية وهو المشهور **قوله**
ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة الا بحضرة الكبير اي ان الوصي ليس له ان يبيع على الاصاغر

عبد الحسن القيام بهم ونحوه في المدونة اذ لا نظر له الا بالمصلحة وهذا العبد في بقائه مصلحة لهم
وانما لم يجز بيع التركة الا بحضرة الاكابر لانه لا نظر له عليهم فان لم يكن الاكابر حضورا دفع ذلك للحاكم قال
في المدونة فيامر من يلي معه البيع للغايب اذا كانت التركة عروضا او حيوانا **قوله** ولا يقسم على
غايب بلا حاكم اي لا يقسم الوصي على غايب حتى يرفع الامر الى حاكم لان القسمة قد قيل انها بيع من البيوع
قوله ولا ثنين حمل على التعاون اي فان اسند وصيته لاثنين او اكثر حمل على التعاون وهذا اذا
وقع الايصا مطلقا اما لو قيد ذلك بان قال لا يتصرفان الا مجتمعين او يتصرفان مجتمعين ومفترقين
فلا اشكال في اتباع ما قيد به كلامه من اجتماع وانفراد وانما حمل على التعاون عند الاطلاق لان
لكل واحد من النظر ما للاخر فكانا في ذلك كرجل واحد ابن القاسم وليس لاحدهما بيع ولا شرا ولا امر
دون الاخر اشهب الا في الشي التافه الذي لا بد لليتيم منه من طعام وكسوة وما يضر به تاخيره اذا غاب الاخر
قوله فان مات احدهما او اختلفا فالحاكم اي فان مات احد الوصيين بريد من غير وصية قال
اللخمي ليس للاخر ان يلي النظر وحده وينظر السلطان في ذلك فاما اقره ان راى لذلك وجها او اشرك معه
غيره قال في المدونة واذا اختلف الوصيان نظر السلطان **قوله** ولا لاحدهما ايصا اي وكذا ليس لاحد
الوصيين ان يوصي بما اليه وهو قول سحنون ونقله ابن رشد عن مالك وابن القاسم اما لو اوصيا معا
جاز **قوله** ولا لهما قسم المال اي لا يجوز لهما ان يقتسما التركة شطرين ليكون كل واحد يتصرف في النظر
وهو قول مالك وابن القاسم واشهب ابن كنانة لان الموصي قد يريد اجتماعهما احدهما لامانته والاخر
لكفالته او لرايه واختلف اذا وقع ذلك فضاع شي من المال او هلك بيدهما او بيد احدهما فذهب اشهب
الى عدم ضمانهما وذهب مالك وابن القاسم الى الضمان ولهذا قال والا ضمنا **قوله** وللوصي اقتضا الدين
وتاخيره لنظر انما كان له ذلك لان الميت قد فوض اليه القيام بجميع اموره والنظر في مصالح اولاده
وحفظ ماله وجميعه لهم واقتضاوه ممن هو في جهته فان راى في تاخيره مصلحة للصغير لخيفة تلفه
او ضياعه ومن هو عليه مامون فله تاخيره وهذا هو المراد بالنظر **قوله** والنفقة على الطفل بالمعروف
اي لان في الانفاق عليه قيام بنيته وفسر اللخمي المعروف بان يكون الانفاق بحسب قلة المال وكثرته
فلا يضيق على ذي المال الكثير بان ينفق عليه دون نفقة مثله ولا يوسع على القليل المال فوق نفقة
مثله **قوله** وفي ختنه وعرسه اي وكذا له ان ينفق على الصغير في ختانه وعرسه اي تزويجه
قوله وعيده يعني انه يوسع على الصغير في الاعياد فيضحي عنه من ماله اذا لم يضر به ذلك لقلة ماله
قوله ودفع نفقة له قلت اي وكذا يجوز له ان يدفع نفقته بشرط ان تقل منه نفقة الشهر فيبل ذلك
يوم بيوم **قوله** واخراج فطرته وزكاته ودفع للحاكم اي وكذا يجوز له ان يخرج عن الطفل زكاة الفطر
بريد وعن رقيقه ويزكي امواله وذهب بعض الشارحين الى انه لا يزكيها حتى يرفع للامام كقوله المتاخرين
مالك انه لا يريق الخمر اذا وجدها في التركة الا بعد مطالعة الحاكم لان لا يكون مذهبه جواز تخليلها
فيضمن ان اراقها بغير اذنه وكذلك قد يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير فان ابا حنيفة يخالف
في المسالتين وقال بعضهم يلزم الرفع في البلاد التي يخشا ولاية الحنفي فيها واليه اشار بقوله ان كان
حاكم حنفي **قوله** ودفع ماله قراضا وبضاعة اي وكذا يجوز له دفع مال محجوره قراضا وبضاعة لانه ماذون

له في تنمية مال الصغير لانه ليس بصير كواجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك **قوله** ولا اشترا من التركة
وتعقب بالنظر اي وكذا ليس له ان يشتري من التركة شيا فان فعل تعقب بالنظر اي نظر الحاكم
قوله الا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر هذا مخرج مما اقتضاه قوله ولا اشترا من التركة
وشرط في ذلك شرطين وفي المدونة قيمتهما ثلاثة دنانير ثم قال عن مالك فاجاز ذلك واستخفه لقلة
الثمن ومعنى تسوق بهما اي اشتهرا بها في السوق في الحضر والسفر **قوله** ولم يعزل نفسه اي الموصى له
ان يعزل نفسه في حياة الموصي ولو بعد القبول على الاصح **قوله** لا بعدهما اي بعد الموت والقبول فلا عزل له
بعدهما وظاهره ووقع قبوله بعد الموت او قبله وسوا قبل لفظا او جاء منه ما يدل على ذلك من بيع او شرا ونحو مما
قوله وان ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد هذا ابن يونس وهو ما يتبين اجنبي اي وان ابى من اسند
اليه الوصية من قبول الوصية بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك وهو كالاجنبي فان اراد الرجوع
وراى القاضي ان يرده فان حكم حكم مقدم القاضي والقول له في قدر النفقة اي اذا نازعه الصغير فيها
وانما صدق الوصي فيها لانه امين وقيد ذلك في المدونة لكون الصغير في حجره ولم يات بسرف ونص ما
وابن القاسم على ان الوصي لا يصدق الا مع يمينه **قوله** لا في تاريخ الموت اي فان وقع نزاعهما في تاريخ
الموت بان قال الصبي للموصي منذ مات مثلا سنة وقال الصبي بل ستة اشهر فان القول قول الصبي
لانه هذا وان كان يرجع الى تكثير النفقة وتقليلها الا ان ايمان الميت لم يتناول الزمان الذي وقع النزاع
فيه **قوله** ودفع ماله بعد بلوغه اي فان رشد الصغير بعد بلوغه ثم قال الصغير طلب منه ماله فادعى
انه دفعه له بعد بلوغه ورشده وانكره الصغير فان القول في ذلك قول الصغير وهو المشهور واستدل
لمالك بقوله تعالى واذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم اي لئلا تغرموا وقال عبد الملك لئلا تحلفوا
ابن المواز عن مالك وهذا اذا لم يطل الزمان كعشرين سنة او ثلاثين يقيمون معه فيها ولا يطلبونه وانما
عليه اليمين وينبغي ان يرجع فيه الى قرائن الاحوال

باب الفرائض

يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم
وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه يعني اول ما يبدا من تركة الميت بحق تعين عليه قضاوه
كالشي المرهون والعبد اذا جنى لانه مرهون بجنايته ثم مؤنة التجهيز كالغسل والكفن والحمل والدفن بالمعروف
ثم يقضى ديونه اذا ثبتت بطريقها الشرعي ثم تخرج وصاياه ان كان اوصى بشي من ثلث الفاضل من المال
ثم ما بقي بعد اخراج الوصايا لاهل الميراث ونحوه المقدمات والكافي ولما ذكر الوارث اشار الى اهل الفروض
فقال من النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم تكن بنت واخت شقيقة او لاب ان لم تكن شقيقة واشار
بذلك الى ان اصحاب النصف خمسة الزوج يريد اذا لم يكن للزوجة المتوفى ولد منه او من غيره او ولد
ابن ويدل على هذا قوله فيما ياتي وللزوج الربع بفرع اي فان لم يكن فرع فله النصف كما قال هنا لقوله
سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولبنت الصلب ايضا النصف والاجماع على ان بنت الابن
تخلفها لعدمها فيكون فرضها النصف وهو ايضا فرض الاخت الشقيقة فان عدمت فهو التي للاب ولهذا
قال ان لم تكن شقيقة **قوله** وعصب كلا اخ يساويها والجد اي ان جميع ما تقدم من النسا اذا كان مع كل اخ
يساويها في درجتها فانه يعصبها فياخذان المال او ما بقي منه للذكر مثل حظ الانثيين ولعل مراده بالاخ

الجنس ليشمل المتعدد اي اخ او اكثر وقال يساويها احترازا عما اذا كان اسفل منها فان الحكم ليس كذلك
ولو كان على درجة منها حجبها والجد ايضا يعصبهن قوله والاخوين الاوليان المراد بالاخرين الاخت
الشقيقة والتي لاب والاوليا البنت وبنت الابن ومراده ان كلا من البنت وبنت الابن تعصب معها
من اخت شقيقة او لاب فيأخذ ما فضل منها قال في الرسالة والاخوات مع البنات كالعصبة لهن
ما فضل عنهن ولا يربي لهن معهن قوله ولتعدد من الثلثان اي فان تعدد البنات كان لهن الثلثان
وكذلك بنات الابن والاخوات الشقايق او لاب قوله وللثانية مع الاول السدس فان كثرت يعني
ان البنت الابن وهي المراد بالثانية والاخت للاب مع الاخت للاب والام مع بنت الصلب وهي المراد بالاولى
السدس كانت واحدة او اكثر قوله وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها الا ابن في درجتها مطلقا او اعلى
فتعصب يعني ان بنت الابن يحجبها عن السدس ابن فوقها اي اقرب منها بدرجة للميت اي وكذا يحجبها بنتان
يريد او بنتي ابن فوقها ثم استثنى من ذلك ما اذا كان معها ابن في درجتها او اسفل منها يريد وقد كانت
محجوبة عن الدخول في الثلثين لولاه فانه يعصبها ويرثان الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ومراده بالاطلاق
اي سواء كان اخاها او ابن عمها وسواء حجبت البنتين ام لا لان فوقها بنتا واحدة فانه يعصبها كما يعصب
الابن البنات والاخوات قوله واخت لاب فاكثر مع الشقيقة فاكثر كذلك اي ان الاخت للاب
منفردة ومتعددة مع الاخت الشقيقة منفردة او متعددة كبنت الابن مع البنت فيما تقدم اي فتأخذ
التي للاب السدس ولا يزاد عليه للكثرة ويحجبها عن ذلك الاخ فوقها او اختان فوقها الا ان
بنات الابن يعصبهن من في درجتهن ومن هو اسفل منهن والاخت للاب لا يعصبها الا ابن في درجتها ولا
يعصبها ابن اخيها لان ابن الاخ لا يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه وابن الابن وان سفل يعصب
من في درجته فجاز ان يعصب من فوقه والى هذا اشار بقوله الا انه انما يعصبها الاخ قوله وللزوج
الربع في فرع ورن وجة فاكثر الباقي فرع بمعنى مع والفرع الولد وان سفل واشار بهذا الى ان الربع فرض
الزوج مع ولدها او ولد ابنها والزوجة ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن ولا فرق بين الواحد والمتعدد
قوله والثمن لها او لهن بفرع لاحق يعني ان الثمن فرض زوجة واحدة او زوجات مع الولد او ولد
الابن وسواء كان منها او من غيرها ولا يحجبها الابن من زنى لعدم لحاقه بالاب ولهذا قال لاحق اما ولد
المولاعن الزنا يحجب الزوج الى الربع لانه لاحق بالام قوله والثلثان لذي النصف ان تعدد هذا تكرار
مع قوله ولتعدد من الثلثان قوله والثلث للام وولدها فاكثر وحجبها للسدس ولد وان سفل
واخوان او اختان مطلقا يعني ان الثلث فرض الام مع عدم من يحجبها وكذا هو فرض الاثنين فصاعدا
من ولد الام مع عدم الحاجب ويحجب الام من الثلث الى السدس الولد ذكرا كان او انثى وولده
الابن وان سفل وكذا الاخوان والاختان او الاخ والاخت واراد بالاطلاق اي سواء كانوا اشقا او لاب
او لام او مختلفين قوله ولها ثلث الباقي في زوج او زوجة وابوين اي ان الام ترث الفاضل في
مسئلتين في زوج وابوين للزوج النصف وللام ثلث الباقي وهو سدس جميع المال وللاب النصف
الباقي وهاتان المسئلتان يعرفان بالغراوين قوله والسدس للواحد من ولد الام مطلقا لا خلاف ان الاخ
للام فرضه الثلث سواء كان ذكرا او انثى وهو مراده بالاطلاق قوله وسقط بابن وابنة وبنت وان سفلت

واب وجد اي ان الاخ للام يسقط بالابن اي ذكرا كان او انثى وبابن الابن وقوله وبنت اي وبنت
ابن ولهذا قال وان سفلت ويسقط ايضا بالاب والجد وان علا وحاصله انه لا يرث مع واحد من
عمود نسب قوله والاب والام مع ولد وان سفل اي ان السدس ايضا فرض كل واحد من الابوين مع الولد
او ولد الابن وان سفل قوله والجدة فاكثر اي ان الثلث ايضا فرض الجدة سواء كانت واحدة او اثنتين
فصاعدا او من قبله سواء قوله واسقطها الام مطلقا اي ان الجدة سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام
كانت في قريبة او بعيدة تسقطها الام اي تحجبها عن الميراث قوله والاب الجدة من جهته اي وكذا يسقط الاب
الجدة اذا كانت من جهته قوله والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب اي وكذا تسقط الجدة
القربى اذا كانت من جهة الام البعدى من جهة الاب يريد لانها الثرفيها وشد القيس والاخرى ملحقة
بها فلو كانت التي للاب اقرب او هما متساويتان فلا حجب ويشتركان في السدس والى هذا اشار
بقوله والا اشتركا قوله واحد فرضي الجد اي الثلث ايضا احد فروض الجد واحترز بقوله غير المدلي
بانثى من الجد للام فانه لا يرث عندنا شيئا قوله وله مع الاخوة والاخوات الاشقا او لاب الخير من الثلث
او المقاسمة اعلم ان الجد له ثلاثة احوال حالة يرث فيها السدس وقد تقدم وحالة له فيه الافضل من
الثلث او المقاسمة وهو المراد هنا بقوله وله مع الاخوة والاخوات اي اذا لم يكن معهم ذو فرض وسواء
كان بعضهم ذكورا او بعضهم اناثا بين ان يكون الاخوة كلهم ذكورا او اناثا ومراده بالخير الافضل من الامرين فيقاسم اخا او اخوين او ثلاث
اخوات فاذا كان اخوان او اربع اخوات استوت المقاسمة مع الثلث فان زاد الاخوة عن اثنين والاخوات
عن اربع لم ينقص عن الثلث واذا كانت المقاسمة له افضل فانه يعد فيها اخا قوله وعاد الشقيق بغيره
ثم رجع كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد اي ان الشقيق اذا قاسم الجد عاد بالاخوة الذين للاب ليمنعه
بهم كثرة الميراث فاذا اخذ الجد حصته رجع الشقيق وكذلك الشقيقة على الذين للاب بما كان لهما
لو لم يكن جد فان كانا شقيقان او اكثر فلا شيء للاخوة للاب وان كانت شقيقة او شقيقتان اخذت الواحدة
النصف والاثنتان الثلثان وما بقي فهو للاخوة للاب قوله وله مع ذي فرض معهما السدس او ثلث الباقي
او المقاسمة هذه هي الحالة الثالثة للجد ومراده ان الجد والاخوة اذا كان معهما ذو فرض فان الجد له
بعد اخذ صاحب الفرض نصيبه الافضل من سدس جميع المال او ثلث الباقي او المقاسمة فيقدر اخا فيقاسم
كانت اذا كان معه اخ او اختان او ثلاث اخوات او نحو ذلك كانت المقاسمة له افضل ومتى زاد عدد الذكور على
اثنين والاناث على اربع كان ثلث الباقي افضل له وقد تستوي المقاسمة وسدس جميع المال كما لو يكون مع
الاخ زوج او بنت ونحو عدد الاخوة على اثنين والاناث على اربع والضمير المثنى يرجع الى صنفي الاخوة والاخوات
قوله ولا يفرض لاخت معه الا في الاكدرية والغراء اي ولا يفرض للاخت مع الجد الا في هذه المسئلة
المعروفة بالاكدرية وتعرف ايضا بالغراء وهي اذا ماتت المراة وتركت زوجا واما واختا شقيقة او لاب
وجدا اصلها من ستة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ثم يعال للاخت بالنصف ثلاثة فتصير
تسعة فاذا فرض لها وللجد جميعا ذلك ثم اقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين والى هذا اشار بقوله فيفرض
لها وله ثم يقاسمها وقد علمت ان الحاصل لها اربعة اسهم من تسعة وهي لا تنقسم على ثلاثة فتضرب ثلاثة في تسعة
بسبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر يأخذ هو منها ثمانية وهي اربعة

للذكر مثل حظ الانثيين قوله وان كان محلها اخ لاب ومعه اخوة لام سقط اي فان لم يكن معهن ذكر اخت منهن
بل كان في محلها اخ لاب ومعه اخوة لام فانه لا شي له في تركة المالك وهو المعروف من المذهب
وقيل له الثلث وهو مذهب زيد بن ثابت قيل ولم يخالف زيد ما لكا الا فيها ولهذا تسمي المالكية
قوله والعاصب ورث المال او الباقي بعد الفرض الوارث تارة يرث بالفرض والتعصيب كما علم
سابقا وتارة بالتعصيب وهو مراده هنا وعرف العاصب بانه الذي يرث المال كله اي اذا انفرد
والفاضل بعد اخراج الفروض ثم اخذ في تعداد العاصب ثم قال وهو الابن وابنه وعصب كل
اخته ثم الاب ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو كالشقيق عند عدمه وهو
ظاهر يصدق الجد علي كل منهم لانه يستحق جميع المال اذا انفرد ويأخذ الباقي بعد الفرض والاخ
للاب في عدم الشقيق كهو والظاهران قوله وعصب كل اخته تكرار مع ما تقدم من قوله وعصب
كل اخا ثم اشار الي الاخ ايضا حال لا يكون فيها عاصبا بقوله الا في الحمارية المشتركة زوج وام
او جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده او مع غيره انما سميت الحمارية لان عمر رضي الله
عنه قضي فيها مرة باسقاط الاشقاء ثم نزلت به مرة اخري فاراد اسقاطهم فقال له الشقيق هب ان
اباناكان حمارا اليست الام تجمعنا فقضي بينهم بالاشتراك واستحقوا الثلث باسرهم وهي امنا ايضا
ثم قال تلك علي ما قضينا وهذه علي ما قضينا وتسمي ايضا المشتركة لاشتراكهم فيها قوله فيشاركون
الاخوة للام الذكر كالانثي اي فيستوي في ذلك الشقيق والذي للام والانثي كالذكر سواء لانهم
لا جهة لهم الا الاشتراك في جمعية الام قوله واسقط ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او بنت
ابن فاكثر اي ان الاخت الشقيقة التي كالعصبة تسقط الاخ الذي للاب اي تحجبه عن الميراث
لانها تزيد عليه بزيادة الام بعد ان تساويه في القرب من جهة الاب فحالها حينئذ معه كحال
الاخ الشقيق فوجب ان تحجبه كما يحجبه الشقيق وكذلك تحجبه ايضا البنت وبنت الابن واحرى كانت
او متعددة وكذا الابن وابنه قوله ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب
وان غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا الضمير المثني راجع الي الاخ الشقيق والذي للاب
والمعني ان ابن الاخ شقيقا كان او لاب يكون عند عدم الحاجب عاصبا ياخذ المال او ما بقي منه ثم العم
كذلك شقيقا كان او لاب يكون عند عدم الحاجب عاصبا ياخذ المال او ما بقي منه ثم عم الجد الاقرب
فالاقرب فلو كان غير شقيق فالاخ للاب يحجب ابن الاخ الشقيق لانه اقرب بدرجة وابن الاخ للاب او لاب
يحجب العم الشقيق وعلي ذلك فان استويا في القرب واحدهما شقيق قدم علي غيره فكذلك يقدم الاخ
الشقيق والعم الشقيق وابن العم الشقيق علي الذي للاب في الجميع وهو مراده بالاطلاق قوله ثم المعتق
كما تقدم اي وكذلك يكون المعتق عاصبا عند عدم الحاجب من النسب فياخذ جميع المال او ما بقي بعد
ذوي الفروض وهو مراده بما تقدم قوله ثم بيت المال اي فان لم يكن من يرث بالنسب ولا من جهة
الولاء فبيت المال وارث وهو المشهور وهو كالعاصب ياخذ المال كله او ما بقي منه بعد الفرض قوله ولا يرد اي ولا
يرد لذوي الفرض ما فضل عنهم وقيد به علي خلاف من يقول ان بيت المال لا يرث شيئا بل يرد الفاضل
الي ذوي الفروض قوله ولا يدفع لذوي الارحام هو المشهور قوله وورث بفرض وعصوبة الاب
ثم

ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم اخ لام اي ان هولاء الثلاثة دون غيرهم يورثون بالفرض
والتعصيب وهم الاب والجد وابن العم اذا كان اخا لام فاما الاب فله ثلاثة احوال حال يرث فيها
بالتعصيب فقط وحال يرث بالفرض فقط وحال بهما معا مثل ان يكون معه بنت او بنت ابن فيفرض له
اولا السدس ثم ياخذ الباقي بالتعصيب والجد ايضا ثلاثة احوال وقد تقدمت واما ابن العم اذا كان
اخا لام فانه ياخذ اولا باخوة الامومة السدس ثم ياخذ الباقي بالتعصيب او ما فضل عن ذوي الفروض
لكن هذا الارث بالفرض والتعصيب الا باعتبار جهتيه بخلاف الاب والجد اذ يرثان بهما مع اتحاده
جهتهما وهي الابوة والامومة قوله وورث ذو فرضين بالاقوي وان اتفق في المسلمين كام او بنت
اخت لانها اقوي السببين اذ الاخوة قد يسقطوا والبنوة لا تسقط وان ماتت الصغري او لا فالكبري
ام واخت لاب فترث بالامومة كما ذكرنا قوله ومال الكتابي الحر المودي للجزية لاهل دينه من كورته
احترز بالحر من العبد فان ماله لسيده ولو كان السيد مسلما وبالمودي للجزية من الصلحي ومراده لاهل
دينه اذا لم يكن له من يرث ماله ومن في قوله من كورته لبيان الجنس وهو قول مالك وابن القاسم
قوله والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثناعشر واربعة وعشرون اي اصول
الفرايض فحذف المضاف اليه وعوض عنه الالف واللام والاصول هنا العدد الذي يخرج منه سهام
الفريضة وهي سبعة اثنان وضعفها وهو اربعة وضعفها وهو ثمانية وثلاثة وضعفها وهو ستة
وضعفها وهو اثناعشر وضعفها وهو اربعة وعشرون كما ذكر قوله فالنصف من اثنين اي فالنصف
مخرجه من اثنين كزوج واخ ونحوه او زوج واخت شقيقة او لاب قوله والربع من اربعة كزوج واب
او زوج وولد او زوج وبنت واخ او زوجة واخوين قوله والثمن من ثمانية اي كزوجة وابن او ابنه
قوله والسدس من ستة اي كام وابن او ام وبنت وعم او ام وولدي ام وعم او زوج واختين او زوج
وام وعم قوله والربع والثلث او السدس من اثني عشر وكذا ان كان فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج
وبنتين وعم او ثلث وربع وسدس وما بقي كزوجة واخوين لام وام او ربع وثلثان وسدس وما بقي كزوجة
واختين شقيقتين او لاب وام قوله والثمن والسدس او الثلث من اربعة وعشرين اي فاذا كان في
الفريضة ثمن وسدس وما بقي كزوجة وابن وام او ثمن وثلثان فاصلها من اربعة وعشرين الا ان اجتماع
الثلث مع الثمن لا يوجد لان الثمن فرض الزوجة مع الولد ومع وجوده لا يوجد ثلث لان الثلث انما هو
للاخوة للام وهم لا يرثون معه او للام وهي انما ترث معه السدس لكن قد يجتمعان في الوصية قوله وما
لا فرض فيه فاصلها عدد عصبتها وضعف الذكر علي الانثي اي ان المسالة اذا اخلت عن فرض من الفروض
وكان الوارث فيها متعددا فان كانوا ذكورا كلهم او ثلاث نسوة اعتقن عبدا فاصلها من عددهم ومن عصبتها
وان كانوا ذكورا واناثا كبنين وبنات او اخوة واخوات ضعف للذكر اي يجعل له مثل حظ الانثيين من عدد
البنات وضعف للذكور تصح المسالة فاذا ترك ابنا وبنتا فمن ثلاثة او ابنا وابنتين فمن اربعة او ابنين
فمن خمسة او ابنين وابنتين فمن ستة وعلي هذا قوله وان زادت الفروض اعيلت اي فان زادت
سهام الورثة علي سهام الفريضة اعيلت اي جعلت سهامها علي قدر سهام الورثة فيدخل النقص علي كل
منهم قوله فالعايل الستة وثمانية وتسعة وعشرة العايل من المسايل ثلاث الستة والاثني عشر
لثمانية

والاربعة والعشرون فالستة تعول لسبعة كزوج واختين شقيقتين اولاب واختين لام ه وللثمانية
ولعشرة كزوج واختين شقيقتين اولاب واختين لام وام ولا تعول الثمانية فا كثر الا والميت كزوج و
امراة تعولها لسبعة بمثل سدسها ولثمانية بمثل ثلثها ولتسعة بمثل نصفها ولعشرة بمثل ثلثيها فينقص
من كل سهم بعدد العول المذكور قوله والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر يعني انها
تعول الي انواع ازواد فعولها الي ثلاثة عشر كزوجة وابوين واخت شقيقة اولاب والي خمسة عشر لتسعة
كزوج وابوين وابنتين والي سبعة عشر كزوجة وام واختين شقيقتين اولاب واخت لام وجد اوام كزوج
قوله والاربعة كزوج وابوان وابنتان قوله وعشرون لسبعة وهي المنبرية صار ثمنها تسعا
اي فلا تعول هذه الا لعدد واحد وانما افردها بالمثال دون غيرها لانه محكي عن علي رضي الله عنه
وكذا كل صنف انكسرت عليه سهامه الي وفقه والا ترك يعني انك ترد كل صنف انكسرت عليه سهامه
الي وفقه ان وافق والا ترك واعلم ان السهام ان انكسرت علي صنف واحد فانك تنظر بين السهام
وبين عدد الرؤس فان توافقا ضربت الجزء الذي وافق به الصنف سهامه في المسئلة كاربع بنات واخت
المسئلة من ثلاثة سهمان للبنات لا ينقسمان عليهن لكنهما يتوافقان بالنصف فتضرب وفق الرؤس
وهو اثنان في اصل المسئلة وهو ثلاثة يصير المجموع ستة للبنات اربعة لكل واحدة سهم وللاخت سهمان
ولو ضربت عدد الرؤس في اصل المسئلة لحصل الغرض وان تباينت الرؤس مع السهام كبنت وثلاث اخوات
وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة عددهن في اصل المسئلة وهو اثنان يصير المجموع ستة للبنت ثلاثة
وللاخوات ثلاثة لكل واحدة سهم قوله وقابل بين اثنين فاخذ احد المثلين او اكثر المتداخلين وحاصل
ضرب احدهما في وفق الاخر ان توافقا والا في كله ان تباينا اي وان انكسرت السهام علي صنفين فانك
تقابل بين كل صنف وسهامه وقوله احد المثلين اي اكتف به عن المثل الاخر ان تماثلا وتصير المسئلة
كانها لم تنكسر الا علي صنف واحد كام واربعة اخوة لام وستة اخوة لاب لان اصلها من ستة للام سهم
ولاولادها الاربع سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فنصف الاخوة للام اثنان وثلث
الاخوة اثنان فتكتفي باحدهما وتضربه وهو اثنان في ستة اصل المسئلة يصير المجموع اثني عشر للام سهمان
ولاولادها الاربعة اربعة وللاخوات للاب ستة لكل واحد سهم فان تداخل الصنفان فانك
تكتفي بالاكثر منهما كام وثمانية اخوة لام وستة لاب وهي ايضا من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان
لا ينقسمان لكن يوافقان عددهم بالنصف وللاخوة للاب الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم
بالثلث فثلثهم وهو اثنان داخل في الاربعة فتكتفي بالاربعة وتضربها في ستة اصل المسئلة يصير اربعة
وعشرين للام اربعة وللاخوة ثمانية لكل واحد سهم وللاخوة للاب اثنا عشر لكل واحد سهمان وان
توافق السهمان ضربت كامل احدهما في وفق الاخر ثم في اصل المسئلة كام وثمانية اخوة لام وثمانية
عشر اخا لاب وهي ستة للام سهم وللاخوة للام الثمانية سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافق عددهم
بالنصف وللاخوة للاب الثمانية عشر ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث فثلثهم ستة
موافقة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق احدهما في كامل الاخر اثنان في ستة او اربعة في
ثلاثة وذلك اثنا عشر ثم في ستة اصل المسئلة يكون ذلك اثنان وسبعون سهما فمن له شيء من اصل

المسئلة

المسئلة اخذه مضروبا في اثني عشر وان تباين الصنفان ضربت كامل احدهما في كامل الاخر ثم في اصل المسئلة
كام واربعة اخوة لام وست اخوات اصلها من ستة وتعول الي سبعة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا
ينقسمان عليهم ولكن يوافقان بالنصف فوافق الاخوة للام اثنان مباين لوفق الست اخوات وهو ثلاثة فتضرب
ثلاثة في اثنين بستة ثم في اصل المسئلة بعولها ثم في اصل المسئلة بعولها وهو سبعة يكون المجموع اثنين
واربعين من له شيء من سبعة اخذه مضروبا في ستة قوله ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك اي فان
انكسرت السهام علي اكثر من صنفين فانك تقابل بين الحاصل من ضرب الصنفين وبين الصنف الثالث
والحاصل انك تصنع في الانكسارات الثلاثة كما صنعت في الصنفين بان تنظر بين كل صنف وسهامه
بالموافقة والمباينة فما حصل منها فانظر بينه بالمماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فان تماثلت
كلها رجعت الي صنف واحد وكذا ان دخل اثنان منها في واحد وان تماثل منها اثنان او دخل احدهما
في الاخر رجعت الي صنفين قوله وضرب في العول ايضا سبق بيانه قوله وفي الصنفين اثنا عشر صورة لان كل
صنف اما ان توافق سهامه او يباينه او يوافق احدهما ويباين الاخر ثم كل اما ان يتداخلا او يتوافقا او يتباينا
او يتماثلا يعني انه يجتمع في الصنفين اذا انكسرت عليهما سهامهما اثني عشر صورة وذلك لان كل صنف وسهامه
اما ان يتوافقان ويتباينان او يتوافق احدهما ويباين الاخر ثم ما حصل بعد ذلك بينظر بينه ثانيا وهو
اما ان يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين او يدخل احدهما في الاخر او يوافقه او يباينه فاذا ضربت
اربعة في ثلاثة كان الحاصل اثني عشر وقد تقدم ما يغني عن امثلة ذلك ثم اخذ في تفسير هذه
الانواع فقال فالتداخل ان يفني احدهما الاخر اولا والمراد بالفناء ان يخرج الاقل من الاكثر مرتين وثلاثا
او اربعا حتى لا يبقي من الاكثر شيء الا افناه الاقل فالاثنان يفنيان الاربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات
والثمانية في اربع مرات قوله والا فان بقي واحد فمتباين اي وان لم يقع الافناء او لا بل بقي واحد من الاكثر
كالاثنين مع الخمسة او الاربعة مع الخمسة والستة مع السبعة فمتباين قوله والا فالموافقة بنسبة المفرد
للعدد المفني اي وان بقي بعد الافناء اكثر من واحد فان الموافقة تكون بينهما بنسبة المفرد للعدد المفني
اخرا فالاربعة مع العشرة نسبة المفرد منهما بالنصف وذلك لان الاربعة اذا اسقطها علي العشرة لا تفنيها اولا
لا بعد اسقاط الاربعة مرتين لا يفضل اربعة حتى تفني بل يفضل اثنان فسلطها علي الثمانية فتفنيها في اربع
مرات فقد حصل الافناء باثنين ونسبة المفرد اليهما بالنصف فتكون الموافقة بين العددين بالنصف
والموافقة بين التسعة والخمسة عشر بالثلث لانك تسقط من الخمسة عشر تسعة يبقى ستة اسقطها من التسعة
يبقى ثلاثة وهي تفني الستة فالموافقة بين العددين بنسبة المفرد الي ثلاثة وهو الثلث قوله ولكل من التركة
بنسبة حظه من المسئلة اي انك اذا قسمت التركة فاجعل لكل من الورثة نسبة حظه من المسئلة فان كان
حظه الربع اعطي ربعا او الثلث اعطي الثلث او اقل او اكثر فعلي ذلك قوله او تقسم التركة علي ما صحت منه المسئلة
كزوج وام واخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فتاخذ سبعة
ونصفا اي انك بالخيار بين ان تجعل لكل وارث من التركة نسبة حظه من المسئلة او تقسم التركة علي عدد
السهام التي صحت منها المسئلة كزوج بين بلا حاجب وام كذلك واخت شقيقة اولاب واصلها من ستة
وتعول الي ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت كذلك وللام سهمان واذا كانت التركة عشرين دينارا مثلا فاجعل

فلكل واحد منهما بنسبة ماله من التركة وقد علمت ان الثلاثة التي تخص الزوج من الثمانية ربع وثمن
فيأخذ من العشرين الربع وهو الخمسة الباقية قوله وان اخذ احدهم عرضا فاخذه بسهمه
واردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة اي فان
اخذ احد الثلاثة عرضا بنصيبه واردت ان تعرف قيمة ذلك العرض فاجعل المسألة سهام غير الآخذ
الى اخره فاذا اخذ ذلك الزوج فاسقط نصيبه واجعل كان المسألة لم يكن فيها غير الام والاخت
فاذا قسمت العشرين على سهام الام والاخت وهي خمسة خرج جزء السهم اربعة وقد تبين ان نصيب الزوج
ثلاثة فاذا ضربتها في اربعة كان الحاصل اثني عشر وهو قيمة العرض وكذلك ان اخذت الاخت العرض
واما ان اخذته الام فانك تسقط سهامها وهو اثنان وتجعل المسألة ستة اسهم فاذا قسمت عليها العشرين
خرج السهم ثلاثة وثلثا مرتين وهي ستة وثلثان قيمة العرض قوله فان زاد خمسة ليأخذ فزدها على
العشرين ثم اقسم اي فان كانت المسألة بحالها الا ان الزوج زاد الورثة على العرض خمسة من عنده فانك
تضم الخمسة المزادة على ما بيد الورثة وهو عشرون فيكون جميع العين خمسة وعشرين فتقسمها على سهام
غير الآخذ وهما الاخت والام وقد تبين ان سهامها خمسة فيكون جزء السهم خمسة فيكون للزوج خمسة جزء الـ
عشر واخذ اصفها الى ما بيد الورثة كانت التركة اربعين وقيمة العرض على هذا عشرون وكذلك حكم
الاخت فان اخذته الام ودفعت خمسة فاقسم الخمسة والعشرين على ستة وهي سهام الزوج والاخت
يكون جزء السهم اربعة وسدسا فيكون للام ثمانية وثلث ويكون قيمة العرض على هذا ثلاثة عشر وثلث فلو
اخذ الزوج خمسة ودنانير من العشرين مع العرض فانك تقسم الخمسة عشر الباقية على سهام الام والاخت وهي
خمسة يخرج جزء السهم ثلاثة فيكون نصيب الزوج تسعة وقيمة العرض اربعة وليس المراد بقيمة العرض ما
يساويه في الاسواق وانما المراد القدر الذي اتفق عليه الورثة قوله وان مات بعض فصل الورثة الاوله
كثلاث بنين مات احدهم او بعض كزوج منهم ليس ابا لهم كالعدم هذا الفصل يعرف بالمناسخات وهي الفريضة
التي مات فيها اثنان فاكثر واحد بعد واحد قبل قسمة المال وبعض من كلامه في الموضعين اي بعض الورثة
المستحقين لمال الميت الاول والغرض هنا ان تصح سهام الميت الاول من عدد يصح منه فريضة من بعده من ثان
وثالث فاكثر حتى يكون كانها مسألة واحدة حصل فيها الاختصار تقليلا للعمل ثم اشار الى ان ذلك ثلاثة انواع
الاول ان تكون الورثة ثانيا بقية الاولين على الوجه الذي ورثوا به الميت الاول كان يموت ويترك ثلاثة
اولاد ثم يموت احدهم قبل قسمة المال ويترك اخوته فقط ففيها الوجه تقدير الميت الثاني كالعدم وكان الميت
لم يكن فيها الا ميت واحد ومثل هذا اما اذا كان في الورثة وارث من الاول فقط كما لو ماتت امراة عن ثلاث
بنين وزوج ليس ابا لهم ثم مات احد البنين فانه يعد ايضا كالعدم لان الزوج يأخذ الربع كما يأخذ لو كان
الثاني حيا فـ ثم اشار الى النوع الثاني بقوله والا صحح الاولى اي فان لم يكن شيء من الغرضين السابقين
فانك تصحح المسألة الاولى ثم الثانية ثم تنظر فان كان الذي حصل للميت الثاني ينقسم على ورثته فقد تم العمل
وصحت الفريضتان كمن مات وترك ابنا وبنتا ثم مات الابن وترك اخته وعاصبا فالاولى من ثلاثة للابن سهمان
مات عنهما وترك اخته وعاصبا فللاخت سهم وللعاصب سهم قوله والا فوفق اي فان لم يكن نصيب الثاني
منقسما على ورثته فانك توفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته ثم تضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة

ومنه

ومنه تصح المسألة مثاله ان يموت شخص ويترك ابنين وابنتين ثم يموت احد الابنين ويترك زوجة وابنة
وابنة وثلاث بني ابن فالاولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم
وللابنة اربعة ولكل ابن سهم فسهام الميت يوافقان فريضته بالنصف ووفقها اربعة تضربها في الفريضة الاولى
وهي ستة يكون الخارج اربعة وعشرون ومنها تصح فمن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في واحد في واحد
وفق سهام الميت الثاني لان نصف سهميه واحد وقد علمت ان الابن الحي كان له من الاولى سهمان ياخذهما مضروبين
في اربعة وفق الثانية وذلك ثمانية ولكل ابن من الاولى سهم نضرب لها في وفق الثانية باربعة وللزوجة
من الثانية سهم ياخذه مضروبا في واحد وكذلك لكل ابن ابن ولبنت الميت الثاني من فريضته ابيها ثلاثة تاخذها
مضروبة في واحد بثلاثة فمجموع ذلك اربعة وعشرون قوله وان تباينا ضربت ما صحت منه مسألته فيما صحت
منه الاولى كموت احدهما عن ابن وبنت اي وان لم يتوافق سهام الميت الثاني فريضته كهم بانفسه سهامه فنضرب
جميع سهام الفريضة في جميع سهام الاولى فما خرج من ذلك صحت منه الفريضتان كما لو ترك احد الابنين المذكورين
عن ابنا وبنتا وقد علمت ان فريضة الاولى من ستة وهذه من ثلاثة وللميت الثاني من الاولى سهمان وهما مباينان
لفريضته فنضرب الثلاثة في ستة بثمانية عشر ومنها تصح فللابن الحي من الاولى سهمان ياخذهما مضروبين في
ثلاثة بستة ولكل واحدة من البنتين من الاولى سهم ياخذه مضروبا في ثلاثة وللابن من الثانية سهمان
مضروبان في سهام الميت من الفريضة الاولى وهما اثنان وذلك اربعة وللبنت سهم من الثانية مضروب في اثنين
سهام الميت من الفريضة الاولى فتاخذ اثنين ومثل هذا اما اذا مات ثالث من ورثة الميت الاول ومن ورثة
الثاني ورابع وخامس فصاعدا قوله وان اقر احد الورثة فقط لوارث فله ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار
ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق اي ان الورثة اذا كانوا اكثر من واحد فاقر احدهم بوارث
اي وارث لم يثبت ذلك لعدم عدالة المقر او عدم بلوغ النصاب فان المقر به لم يعط الا من المقر على ما اوجبه الاقرار
اي قدر من حصة المقر ما نقصه الاقرار واحترز بقوله فقط كما اقر اثنان من الورثة فصاعدا كما سياتي واشار
الى ان طريقة العمل في ذلك ان يعمل فريضة الاقرار ثم فريضة الانكار ثم ينظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق
وتقسم على الانكار فما زاد على فريضة الاقرار فهو للمقر له فان تداخلتا اكتفيت بالاكثر وان توافقا ضربت الوفق
في الوفق وان تباينا ضربت الكامل في الكامل ولم يذكر التماثل اذا ثمنا للظهور واكتفاء احدهما عن الاخر ثم اشار الى امثلة
ذلك بقوله الاول كشقيقتين وعاصب اقرت واحدة بشقيقة او لشقيق مرتبط بالاولى وبالثاني للتداخل
والتباين فالتداخل ان تقر احد الشقيقتين باخت شقيقة وتكذبها بقية الورثة وقد علمت ان فريضة
الانكار من ثلاثة ومنها تصح وفريضة الاقرار ايضا من ثلاثة لكن انما تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات
الثلاثة فنضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في اصل الفريضة وهي ثلاثة فالخارج من ذلك تسعة فالثلاثة داخلة
في التسعة لانها مثلها فاذا قسمت على الانكار كان لكل بنت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الانكار لكل واحدة
سهمان الا من ثلاثة فالفاضل عن نصيبهم ما خذه المقر والتباين هو الغرض بحاله الا ان احد الشقيقتين اقرت لشقيق
وعلى هذا فاشار بقوله او شقيق تفصيله وفريضته الانكار ايضا من ثلاثة والاقرار من اربعة فنضرب ثلاثة في اربعة
باثني عشر للمقر في الانكار اربعة وفي الاقرار ثلاثة فتدفع له الزائد على الاقرار وهو سهم واحد قوله والثالث
كابن وابن اقر بابن الثالث هو التوافق وقوله اقر بابن اي اقر الابن بابن وكذبه الاثنان فالانكار من اربعة
والاقرار من ستة متفقان بالانصاف فنضرب نصف احدهما في الاخر يكون اثني عشر فتقسم على الانكار يكون للاخ

ولكل بنت ثلاثة وعلى الاقرار يكون له اربعة فالفاضل سهمان يدفعهما للمقر له قوله وان اقر ابن ببنت
وبنت اي فالانكار من ثلاثة والاقرار من اربعة وهي من خمسة فتضرب اربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد
الابن عشرة وهي ثمانية اي وان تعدد المقر والمقر به كابن وبنت اقر الابن بابنة وكذبته اخته واقرت البنت
بابن وكذبها اخوها فمسألة الانكار من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم واقرار الابن من اربعة له سهمان
ولكل بنت سهم واقرار البنت من خمسة لها خمسة ولكل ابن سهمان فتضرب خمسة في اربعة تكون عشرين
ثم في فريضة الانكار وهي ثلاثة يكون المجموع ستين ففي الانكار يكون للابن اربعون وللبنت عشرون
وفي الاقرار يكون له ثلثون فالفاضل عشرة يدفعها للمقر لها وعلى اقرار البنت يكون للابن اربعة وعشرون
وللبنت اثني عشر فالفاضل بيدها ثمانية تدفعها لمن اقرت له قوله وان اقرت زوجة حامل واخ لها
انها ولدت حيا فالانكار من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية اي ان من مات
وترك زوجة حاملا واخوين فاقرت المراة مع احدهما انها ولدت ابنا حيا وانكر الاخ الاخر ففريضة الانكار
من اربعة وتصح من ثمانية للزوجة سهمان ولكل اخ ثلاثة اسهم وفريضته من ثمانية ومنها تصح للزوجة الثمن
سهم وسبعة للمقر به ثم مات وترك امه وعميه ففريضته من ثلاثة للام سهم ولكل عم سهم فسهامه السبعة
لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فاضرب ثلاثة في ثمانية باربعة وعشرين للزوجة في الانكار ستة ولكل اخ
تسعة ولها في الاقرار من الاولى ثلاثة وللابن ما بقي وهو واحد وعشرون مات عنها وترك امه وعميه فللامه
سبعة ولكل عم سبعة فقد نقص المقر من الاخوين سهمين يدفعهما للام قوله وان اوصي بشايع كربع او
جزء من احد عشر اخذ مخرج الوصية ثم ان قسم الباقي على فريضة كابنين واوصي بالثلث فواضح بينه بقوله او جزء
من احد عشر على انه لا فرق بين الايصا بجزء من احد عشر او اثني عشر او ثلاثة عشر ونحو ذلك فتعمل الفريضة اولا
ثم تنظر مقام جزء الوصية الربع من اربعة والثلث من ثلاثة والثمن من ثمانية ثم تخرج الجزء الموصي به وتنظر
فان انقسم الباقي على المسألة فقد خرجت الفريضة والوصية من مخرج الوصية كمن اوصي بالثلث وترك ابنين
وهو واضح كما قال قوله والا وفق بين الباقي والمسألة واضرب الوفق في مخرج الوصية كاربعة اولاد اي وان لم
ينقسم الباقي على الفريضة توفق بينه وبين المسألة فان وافق ضربت وفق المسألة في مخرج الوصية كما اذا اوصي بالثلث
وترك اربعة اولاد فمخرج الوصية من ثلاثة واحد للموصي واثنان على اربعة لا ينقسما لكن توافقا بعدد روسهم
للنصف فاضرب اثنين في ثلاثة بستة للموصي له سهمان ولكل ابن سهم قوله والا فكاملها كثلاثة اي فان لم
توافق فانك تضرب كامل المسألة في مخرج الوصية ومنه تصح كما اذا اوصي بالثلث وترك ثلاثة اولاد فمخرج
الوصية من ثلاثة للموصي له سهم وسهمان لا ينقسم على ثلاثة ولا يوافق فتضرب مخرج الوصية وهو ثلاثة
في ثلاثة عدد الاولاد بتسعة للموصي له ثلاثة ولكل ابن سهمان قوله وان اوصي بسدس وسبع ضربت
ستة في سبعة ثم في راس المسألة او وفقها انما تضرب مقام السدس وهو ستة في سبعة اذا لم توافق الباقي
بعد اخراج الوصية سهام الفريضة كما اذا اوصي بسدس ماله وسبعه وترك اربعة اولاد وقد علمت ان
الحاصل من ضرب ستة في سبعة اثنان واربعون فسدسها سبعة وسبعها ستة تبقى تسعة وعشرون لا تنقسم
على الاربعة سهام الفريضة ولا توافقها فتضرب الاربعة اصل المسألة من اثنان واربعين بمائة وستين وثمانية
فلصاحب السدس اربعة وعشرون ولكل ابن تسعة وعشرون فاما اذا وافق فانك تضرب وفق احدهما
في كامل الاخر قوله ولا يرث ملاعن وملاعنة لانقطاع سبب الارث ولا الزوجية وكذا ولدها لا يرث

من

من الملاعن الذي نفاه لانقطاع نسبه منه نعم يرث امه ويرثه هي واخوته لامه فقط اخوة الاموية بخلاف
اخوة الابوة قوله وتوأماه شقيقان التوأمان الولدان في بطن واحد واستشكل بعضهم كونهما شقيقين
لانقطاع النسب وادلا حدهما ولا ام ولا اشتراك بينهما من جهة الاب شرعا وتوأم الزنا اخوة لام فقط وفي
توأم المغتصبة قولان هل هما شقيقان وهو مروي عن مالك او اخوة لام فقط وهو اختيار الشيخ ابي اسحق وهو
الظاهر لعدم الاشتراك بينهما من جهة الاب شرعا واختلف ايضا في توأمي المستامنة والمسبية هل هما شقيقان
... الظاهر اولا قوله ولا رقيق خلافا ان الرقيق لا يرث ولا يورث وسوا المدبر وام الولد والمعتق الى
اجل والمعتق بعضه وياخذ ماله كله من يملك الجزء الرقيق منه واليه اشار بقوله ولسيد المعتق بعضه
جميع ارثه قوله ولا يورث الا المكاتب هو واضح وقد تقدم بيانه قوله ولا قاتل عمدا عدوانا وان
بشبهة كمخطئ من الدية اي وكذا لا يرث القاتل عمدا عدوانا من مال ولا دية وان ادعي بشبهة فان كان
قتله خطأ فلا يرث من الدية ويرث من المال وحيث لا يرث فلا يحجب وارثا وان ورث من المال حجب
فيه وهذا الذي ذكره معتقد بما عدا الولاء والا فان القاتل مطلقا يرثه ويورث عنه عندنا قوله ولا
مخالف في دين اي لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وفي الصحيح ولا يتوارث اهل ملتين
قوله كمسلم مع مرتد او غيره يعني ان المرتد اذا مات او قتل على ردته فان ورثته المسلمين لا يرثونه
والزنديق والساحر كذلك على قول الاكثرين ولهذا قال مرتد او غيره وبه قال المغيرة وعبد الملك قوله
وكيهودي مع نصراني اي وكذا لا توارث بين يهودي ونصراني قال مالك واليهودية ملة والنصرانية ملة
وما عداهما ملة واليه اشار بقوله وسواهما ملة قوله وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان لم يأب بعض اي وان
ورثة الكافر اذا تحاكموا الينا فانه يحكم بينهم بحكم الاسلام بشرط ان يرضى الجميع بذلك ولهذا قال ان لم يأب
بعض وهل يشترط رضى اساقفتهم قولان قوله الا ان يسلم بعضهم فكذلك ان لم يكونوا كتابيين اي فان ابى بعضهم
التحاكم الينا فان كانوا كلهم كفارا لم نعرض لهم وان اسلم بعضهم فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام ايضا ان كانوا غير كتابيين
فان كانوا كتابيين قسمنا بينهم ذلك على مواريثهم رواه ابن القاسم عن مالك واليه اشار بقوله والا فبحكمهم
قوله ولا من جهل تأخر موته كما اذا مات الاقارب في سفر او تحت هدم او بغرق فلا توارث بينهم ويرث
كل واحد ورثته الاحياء قوله ووقف القسم للحمل اي ووقف قسم التركة حتى تضع المراة الحمل وسواء كانت حرة
او امة معتدة او متعددة كان الحمل من الميت او الاخ او الابن وهذا هو المشهور وقيل تعجل المحقق من ذلك وهو
اشهب وهو الحق الذي لا شك فيه وعليه فيوقف لاجل الحمل ميراث اربعة ذكور لانه غاية ما وقع قوله
ومال المفقود للحكم بموته اي وكذا يوقف مال المفقود الى الحكم بموته بزمن يعمر فيه لا يعيش اليها غالبا وليعد
حينئذ ميتا ومدة التعمير قيل سبعون وقيل خمسة وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة
وقيل مائة وعشرون وقيل قوله وان مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة
التعمير فكالمجهول اي في التقديم والتاخير ثم اوضح قوله قدر حيا وميتا ووقف المشكوك بما اشار اليه بقوله
فذات زوج وام واخت واب مفقود على حياته من ستة وموته كذلك ويعول لثمانية فتضرب في الكامل
الوفق باربعة وعشرين للزوج تسعة وللام اربعة ويوقف الباقي فان ظهر انه حي فللزوج ثلاثة وللاب
ثمانية او موته ومضى التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان اي فان ماتت امراة وتركت زوجا واما واختا

وابامعقود اوعلي انه حي حين وقاسمها تكون المسلة من ستة لانها احد الغراوين للزوج النصف وللام
ثلث مابقي وللاب مابقي وعلي انه ميت فكذلك تكون ايضا من ستة وتعول الي ثمانية للزوج النصف
وللاخت كذلك وللام الثلث فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما في كامل الاخر
باربعة وعشرين فالزوج يكون له في العايلة اقل من غير العايلة فياخذ المحقق بتقدير حياة الاب
وهو تسعة من اربعة وعشرين والام يكون لها في غير العايلة اقل وذلك سدس فيدفع لها اربعة ويوقف
احدعشر بقيت الاربعة والعشرين فان ثبت حياة الاب اخذ الزوج من الموقوف ثلثه لتتمة النصف وبا
الاب ثمانية وقد اخذت ماكان يخصها علي هذا التقدير وهو اربعة وان ثبت موته اومضي التعمير اخذت الاخت
ماوقف تسعة والام اثنين واما الزوج فانه اخذ مايخصه علي هذا التقدير وهو تسعة قوله والخنثي
المشكل نصف نصيبي ذكر وانثي هكذا الحكي عن ابن القاسم وغيره وقد اشار الي بيان ذلك بقوله تصح المسلة
على التقديرين ثم تضرب الوفق او الكل في حالي الخنثي وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف ومن الاربع الربع
فما اجتمع فنصيب كل اي انك تعمل المسلة على ان الخنثي ذكر محقق ثم انه انثي كذلك ثم تنظر بين المسلتين
بالموافقة وغيرها فما حصل من ذلك فاضربه في حالتي التذكير والتانيث فما خرج اقسمه على الحالتين ثم
اجمع ماحصل لكل وارث وانسب مابيدك من الاحوال فان كان بيدك حالان فاعط كل وارث نصف ما
حصل مما بيده من مجموع الفرايض ولهذا قال ياخذ من كل نصيب من الاثنين النصف فان كان بيدك
اربعة احوال اعطيت كل وارث ربع ماحصل بيده من المجموع فما اجتمع من الماخوذ في الحالتين او في الاربعة احوال
فنصيب كل وارث فان كانت الاحوال ثمانية اخذ كل واحد ثمن ماحصل بيده من المجموع وعلى هذه الصفة
واحد الي مجموع الاحوال وهو الذي يسمي مفرد التقديرات فاذا حصل في الفريضة خنثي واحد فله حالتان
وان كان فيها اثنان فاربعة احوال لانها الاحوال التي بيدك قوله كذكر وخنثي فالتذكير من اثنين والتانيث
من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي الخنثي له في الذكورية ستة وفي الانوثة اربعة ونصفهما خمسة وكذلك
غيره اي فلوكان في الفريضة ذكر وخنثي فيتقدير كونه ذكرا تكون المسلة من اثنين وبتقدير كونه انثي
يكون من ثلثة فتضرب الاثنين في الثلثة بستة ثم في حالتي الخنثي يكون الحاصل اثني عشر فعلي انه ذكر يكون له
ستة وللاخر ستة وعلى انه انثي يكون له اربعة وللاخر ثمانية فبيد الخنثي في الحالتين على انه ذكر
يكون له ستة وللاخر ستة وعلى انه انثي يكون له اربعة وللاخر ثمانية فبيد الخنثي في الحالتين عشرة
يعطي نصفها وهي خمسة وبيد الاخر اربعة عشر ياخذ نصفها وهي سبعة واليه اشار بقوله وكذلك
غيره اي يعطي نصف مابيده قوله وخنثيين وعاصب فاربعة احوال تنتهي لاربعة وعشرين لكل واحد
عشرة وللعاصب اثنان اي انك تعمل فريضة التذكير من اثنين والتانيث من ثلاثة للعاصب منهم ولهما
سهمان ثم تذكير احدهما فقط من ثلاثة ثم تذكير الاثني وتانيث الذكر من ثلثة ايضا فثلثة فرايض متماثلة فتكتفي
بواحد فتضربها في الاثنين فريضة التذكير بستة ثم في الاحوال الاربعة باربعة وعشرين فعلي تذكيرهما
يكون لكل منهما اثني عشر وعلي تانيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للتذكير ستة عشر
وللانثي ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع مابيد كل واحد وقد علمت ان مجموع مابيد كل خنثي اربعة واربعون
له في التذكير اثني عشر وفي التانيث ثمانية ثم ثمانية ايضا في كونه انثي والاخر ذكر وفي العكس ستة عشر

وبيد

ويبد العاصب اثنان وهو ربع مابيده قوله فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق او نبتت لحية او ثدي او حصل
او نبتت لحية حيض او مني فلا اشكال يريد ان الخنثي على ضربين تارة يكون مشكلا لعدم تمييز حالة من
حالتيه وحكمه ما تقدم وتارة يكون غير مشكل وهو ان يبول من احد الفرجين دون الاخر او يكون البول منه
اكثر من الاخر او اسبق فيكون الحكم لذلك الفرج ان ذكرا وانثي وانكر بعض الاشياخ سبقية البول او كثرته
فان نبتت له لحية او حصل له مني فذكر وان نبت له ثدي او حصل منه حيض فانثي فاذا حصل شي من هذه
العلامات زال الاشكال انتهي والله اعلم نسال الله العظيم ان يجعله خالصا لوجهه موجبا للفوز لديه فانه حسبنا
ونعم الوكيل قال مؤلفه تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته وجمعنا به في دار كرامته وكان الفراغ من تاليفه
يوم الاربعا ثاني عشر شهر رمضان المعظم قدره سنة تسع وسبعين
وسبعماية للهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة
والسلام والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب

قال الشارح في الكبير وكان الفراغ منه في الليلة التي يسفر صبحها عن ثاني شوال عام ستة وسبعين وسبعماية

ولم يجد ماءً ولا متيمما فاربعة الاقوال يحكين مذهبا
يصلي ويقضي عكسه قال مالك واحمد يقضي والادا كلاهما

عدد اوراق ١٨٢ ورقة